

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

PROMESSES DE MARIAGE

LEUR NATURE ET LEURS CONSÉQUENCES JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 16 Janvier 1911, à 4 h. 1/2,

PAR

D. G. ANGELESCO

AVOCAT AU BARREAU DE BUCAREST

Président : M. ALBERT WAHL, professeur.

Suffragants : { M. HITIER, professeur.
 { M. PERCEROU, agrégé.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

PROMESSES DE MARIAGE

LEUR NATURE ET LEURS CONSÉQUENCES JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 16 Janvier 1911, à 4 h. 1/2,

PAR

D. G. ANGELESCO

AVOCAT AU BARREAU DE BUCAREST

Président : M. ALBERT WAHL, professeur.

Suffragants : { *M. HITIER, professeur.*
M. PERCEROU, agrégé.

PARIS

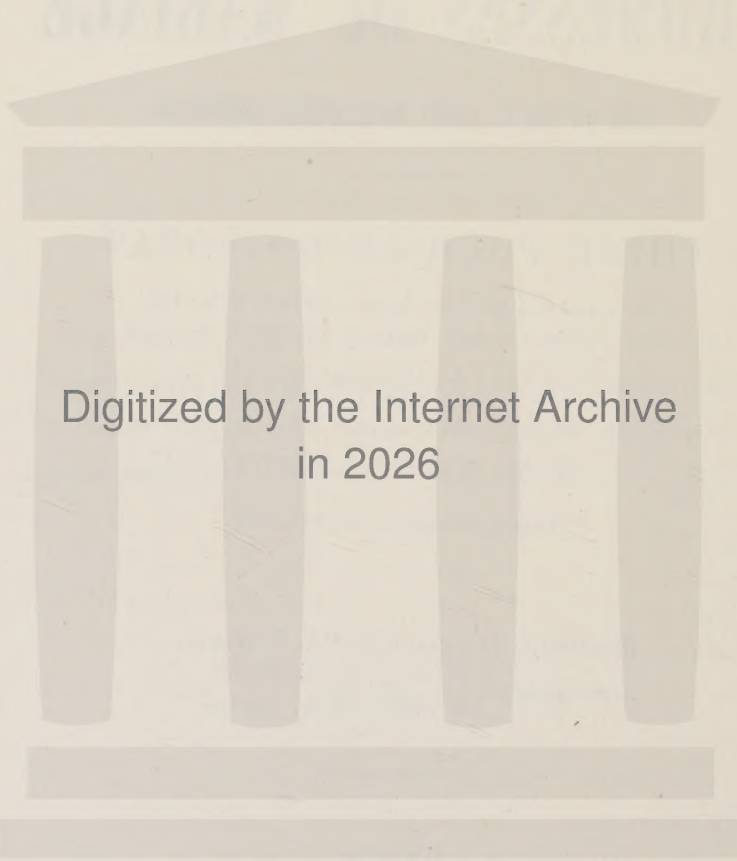
A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1911





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES PROMESSES DE MARIAGE

LEUR NATURE ET LEURS CONSÉQUENCES JURIDIQUES

PREMIÈRE PARTIE

Aperçu historique.

TITRE PREMIER

Droit romain.

Le consentement au mariage était donné d'avance dans les fiançailles, *Sponsalia*, dont la forme et la valeur ont varié suivant les époques. Elles constituaient l'élément consensuel du mariage et étaient tout à fait distinctes de ce dernier acte.

C'est surtout à l'époque classique et au Bas Empire que le droit romain a réglementé les fiançailles ou promesses de mariage, soit quant aux conditions de leur validité, soit quant à leurs formes et effets.

CHAPITRE I

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES FIANÇAILLES

Les fiançailles étaient soumises, pour être valables, à des conditions nombreuses. Ces conditions étaient les mêmes que pour le mariage (1).

En ce qui concerne le consentement, élément nécessaire à leur perfection, il devait émaner d'une personne saine d'esprit (2). Pour les *alieni juris*, conformément aux principes, le consentement du pater familias était nécessaire. Dans le droit primitif, le pater familias avait, en cette matière, un pouvoir absolu sur ses enfants. Il pouvait conclure leurs fiançailles dès leur bas âge. Une réglementation intervint à ce sujet sous les Sévères, et on fixa à 7 ans l'âge minimum des fiançailles (3). Quoique les fiançailles à un si bas âge ne fussent pas fréquentes, on peut remarquer

(1) *Dig.*, 23, 1, De spons., 7, § 1 ; *Dig.*, 23, 2, De ritu nuptiarum, 2 et 60, § 5.

(2) *Dig.*, 23, 1, De sp., 8.

(3) *Dig.*, *ead. tit.*, 9 et 14 ; *C. Théod.*, VIII, 18, De *maternis bonis*, 8.

qu'elles étaient en général conclues quelques années avant le mariage.

A partir de l'époque classique, le pouvoir du pater familias déclina : on exigea le consentement des intéressés, exprès ou tacite (1). A ce point de vue on faisait une différence entre le consentement du fils et celui de la fille.

Pour le fils, on demandait son consentement exprès, ou au moins sa ratification postérieure à l'engagement que son père avait pris pour lui sous cette réserve (2). Le consentement de la fille était toujours subordonné au consentement du père auquel elle ne pouvait s'opposer (3), à moins que le père ne lui eût choisi un fiancé de mœurs honteuses ou de basse condition (4). D'autre part, la fille pouvait se fiancer valablement si son père ne s'y était pas opposé expressément (5). Le pouvoir du père était si grand sur sa fille que, s'il la promettait en mariage et ensuite venait à mourir, même le tuteur de cette dernière ne pouvait s'opposer au mariage projeté par son père (6).

(1) *Dig., eod. tit.*, 11 et 14.

(2) *Dig., eod. tit.*, 5 et 13.

(3) *Dig.*, 23, 2, De ritu nupt., 25; *Code Justinien*, V, 4, De nupt., 18.

(4) *Dig.*, 23, De sp., 12, § 1.

(5) *Dig., eod. tit.*, 7, § 1.

(6) *C. J.*, V, 1, De sp., 4; *C. Th.*, III, 5, De sp., 5.

D'ailleurs, la femme dans cette situation, n'était pas obligée de demander le consentement de son tuteur ou curateur, car ceux-ci s'occupaient de l'administration de ses biens et non de sa personne (1).

Le consentement du père pouvait être suppléé par une autorisation impériale en cas d'absence ou d'aliénation mentale (2).

De même, il fallait, pour la validité des fiançailles, qu'il n'existât ni empêchement de parenté ou d'alliance (3), ni état de dépendance, tel que celui existant entre le tuteur et ses descendants et la pupille, à moins que, dans ce cas, celle-ci leur eût été destinée par testament de son père (4). Il fallait encore que les parties eussent entre elles le *conubium*, il existait à ce point de vue un empêchement entre les sénateurs et leurs descendants et les affranchies ; cet empêchement fut aboli par Justinien (5).

Mais un empêchement temporaire, tel que l'impuberté, ne faisait nullement obstacle à la conclusion

(1) *Dig.*, 23, 2, De ritu nupt., 20 ; Ulpien, *Reg.*, t. II, nos 20 et 22 ; *Dig.*, 23, 1, De spons., 6.

(2) *Inst. Just.*, I, 10, De nuptiis.

(3) Gaius. *Comment.*, I, § 63 ; *C. Th.*, III, 12, De incest. nupt., l. I.

(4) *Dig.*, 23, 1, De sp., 15 et *Dig.*, 23, 2, De ritu nupt., 36.

(5) *Dig.*, 23, 1, De sp., 16 ; *Dig.*, 23, 2, De ritu nupt., 23 et 44 ; *C. J.*, V, 3, De nupt., 23.

des fiançailles. Il en était de même de l'état de virginité (1).

Un gouverneur de province, qui ne pouvait pas se marier avec une femme de la province qu'il administrait, pouvait se fiancer avec elle (2).

(1) *Dig.*, 3, 2, De his qui not. inf., 9, § 1.

(2) *Dig.*, 23, 2, De ritu nupt., 38; *C. J.*, V, 2, Si rector provinciae, 1. un.

CHAPITRE II

FORME ET EFFETS DES FIANÇAILLES

Les fiançailles se formaient dans le droit primitif au moyen d'un contrat verbal (*sponsio*) qui s'effectuait à l'époque des Douze Tables par un serment. La formule était : « *Spondesne Gaiam tuam mihi aut filio meo Titio uxorem dari. Dii bene vortant. Spondeo* » (1). D'après cette formule la stipulation était unilatérale : c'était seulement le père de la jeune fille qui la faisait. Mais, d'après certains auteurs, les stipulations étaient bilatérales : le père de la jeune fille la promettait, le jeune homme la stipulait.

« *Qui uxorem inquit ducturus erat abeo unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum ; ductum iri qui ductus erat item spondebat* » (2).

Laquelle de ces deux formes était la plus ancienne?

(1) Plaut., *Aululaire*, acte II, sc. 2, vers 77 et suiv; *Trinummus*, acte III, sc. 2, vers 62 et sc. III, vers 1 à 3; Terence, *Andréa*, acte I, scène I, vers 72 et suiv.; Varron, *De lingua latina*, II, 69 à 72.

(2) Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, IV, 4.

M. Girard s'appuie sur le texte de Varron et donne la stipulation unilatérale comme la plus ancienne en concordance avec le droit de répudier reconnu au mari seul (1).

M. Cuq enseigne que, conformément aux textes du *Digeste* (2), les seules stipulations valables en cette matière étaient les stipulations bilatérales, les stipulations unilatérales ne constituant qu'un lien purement religieux (3).

A partir de l'époque classique le contrat verbal (dans la forme de la sponsio), n'est plus employé pour conclure les fiançailles ; elles se forment par simple consentement (4). Néanmoins il était d'usage de rédiger un écrit qui servait de preuve, bien que n'étant pas indispensable à la validité du contrat.

En dehors de l'écrit, on se contentait dans l'Empire comme moyen de preuve, soit de témoins, soit des *tabulæ nuptiales* ou *sponsalia*.

Les *tabulæ nuptiales* servaient aussi à fixer les accords pécuniaires des parties et étaient suivies d'une cérémonie religieuse (consultation des auspi-

(1) Girard, *Manuel de droit romain*, p. 149, texte et note 3 et renvois.

(2) *Dig.*, 23, 1, De sp., 1 et 2.

(3) Ed. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, 1, ancien dr. p. 59 et notes 1 et 3.

(4) *Dig.*, 23, 1, De sp., 1, 4 et 18.

ces), et de fêtes en présence des parents et amis (1).

Comme autre mode de preuve on trouve l'anneau. Enfin une autre preuve qui jouait un rôle très important à l'époque classique et au Bas-Empire étaient les arrhes, qui étaient fournies par le fiancé habituellement à la famille de la fiancée ou à elle-même (2).

Les fiançailles produisaient des effets légaux quoique n'entraînant aucun changement dans la vie des parties contractantes, ainsi que nous le montre un texte déjà cité : « *Sponsi nullus luctus est* » (3). Toutefois au point de vue juridique il y avait un empêchement simplement prohibitif entre l'un des fiancés et les proches parents de l'autre, mais seulement tant qu'il n'y avait pas eu *repudium* (4).

Il n'y avait pas d'empêchement entre l'une des parties et une autre personne étrangère, mais tant que le *repudium* n'était pas intervenu, celui qui contractait doubles fiançailles était frappé d'infamie, même si les secondes fiançailles n'étaient pas suivies de mariage par suite d'impossibilité matérielle ou légale. L'infamie frappait aussi le père ou la fille selon que c'était du chef de l'un ou de l'autre que les secondes

(1) Juvénal, *Satire VI*.

(2) *C. J.*, V, 1, De sp., 3; *C. Th.*, III, 5, De sp., 11.

(3) *Dig.*, 3, 2, De his qui not. inf., 9, § 1.

(4) *Dig.*, 23, 1, De sp., 15, *in fine*; *Dig.*, 23, 2, De ritu nupt., 12, § 1; *Inst. Just.*, I, 10, De nuptiis, § 9.

fiançailles avaient été contractées (1) ; mais on ignore si dans le cas où c'était le père qui les avait contractées, la fille était passible de la peine d'infamie.

En second lieu, les fiançailles produisaient un devoir de fidélité entre les parties : le futur mari pouvait poursuivre l'adultère *jure sponsi* qui équivalait au *jure mariti* à titre de vengeance plutôt qu'à titre de juridiction (2), et il pouvait exercer cette poursuite, même dans le cas de secondes fiançailles, contre le père de sa fiancée.

De même le futur mari avait le droit de poursuivre les injures adressées à sa fiancée par tout particulier (3).

La loi *Pompeia de paricidiis* était applicable aux fiancés (4), de même que la loi *Julia de fundo dotali* (5). Les fiancés n'avaient pas non plus le droit de témoigner l'un contre l'autre, et cette défense s'étendait même à leurs parents (6).

Les lois romaines avaient décidé que les fiançailles ne devaient pas durer indéfiniment. Cette disposition

(1) *Dig.*, 3, 2, De his qui not. inf., 13, § 1.

(2) *Dig.*, 48, 5, Ad legem Julia, de adult., 13, § 3 ; Cp. *C. J.*, IX, 9, *eod. tit.*, § 7 ; *Dig.*, *eod. tit.*, 11, § 7, 13, § 6 et 8.

(3) *Dig.*, 47, 10, De injuriis, 15, § 24.

(4) *Dig.*, 48, 9, De lege Pomp. de par., § 3 et 4.

(5) *Dig.*, 23, 5, De fundo dotali, 4.

(6) *Dig.*, 22, 5, De test., 5.

fut édictée pour un cas spécial et étendue ensuite à d'autres cas.

A l'époque classique il fut décidé, par la loi *Papia Pœpea*, que les fiançailles pour exempter des peines du célibat devaient être suivies de mariage dans le délai de deux ans ; ce délai pouvait être porté à 3 ou 4 ans pour cause légitime (maladie, voyage, mort des parents (1)). Cette disposition fut édictée pour mettre fin aux procédés déloyaux employés par les célibataires, consistant à contracter des fiançailles avec de trop jeunes filles et à les rompre avant que celles-ci fussent arrivées à l'âge légal pour contracter mariage (12 ans). Cette disposition perdit son importance quand Constantin supprima les peines du célibat (2), mais ce même empereur rétablit une règle semblable pour les fiancées des militaires, en disposant que celles-ci devaient attendre leur fiancé deux ou même trois ans selon les circonstances, sous peine de rélévation pour les parents de la fiancée qui avait méconnu ses devoirs (3).

Justinien généralisa cette règle : il imposa ce terme à toute fiancée, mais en subordonnant le droit du fiancé à la condition pour lui d'habiter la même province (4). Par l'expiration du terme la jeune fille

(1) *Dig.*, 23, 1, De sp., 17.

(2) *C. J.*, VIII, 57, De inf. pœnæ celib.

(3) *C. Th.*, III, 5, De sp., 4.

(4) *C. J.*, V, 1, De sp., 2.

était dégagée de sa promesse sans encourir aucune condamnation

Les fiançailles pouvaient être rompues par la volonté d'une des parties dans la forme d'un repudium, dont la formule était « *tua condictione non utor* » (1). Le repudium pouvait être donné, soit sans juste cause, soit avec juste cause. Dans le premier cas, l'auteur du repudium encourait une condamnation, comme nous allons le voir ; il en était exempt s'il pouvait invoquer une juste cause de rupture. Les justes causes étaient la turpitude, l'impuissance, la diversité de religion, les vœux de chasteté (2).

Quant à la sanction du retrait injustifié, elle a varié selon les époques.

A l'époque où les fiançailles se concluaient dans la forme de la sponsio, nous pouvons déduire des textes qu'une action en dommages-intérêts appartenait à la victime. Le droit latin consacre formellement cette action (3). D'autre part, dans le droit romain même, Cicéron nous dit que le serment dans les sponsiones faisait naître une obligation (4), et Varron dans son ouvrage de *lingua latina* confirme cette solution :

(1) *Dig.* 50, 16, De verb. sign., 101, § 1 ; *Dig.*, 24, 2, De rep., 2, § 2 ; C. J., V, 1, De sp., 1.

(2) C. J., V, 1, De sp., 5.

(3) Aulu-Gelle, IV, 4, *Nuits attiques*, 4.

(4) Cicéron, *De off.*, III, 31, 111.

« *Quod tum et prætorium jus ad legem et censorium judicium ad æquum æstimabatur* » (1). Il y avait donc une sanction civile, une action en dommages-intérêts et une sanction morale, la *nota censoria* (2).

Néanmoins des auteurs soutiennent l'inefficacité absolue des fiançailles à cette époque ; la sanction d'après eux n'était que morale, le respect des fiançailles étant assuré par la pureté même des mœurs ; ils font remarquer aussi, en faveur de leur opinion, qu'une sanction civile dans le cas de rupture injustifiée aurait été contraire à la liberté du consentement et au droit de repudium dans le mariage (3). Cette théorie est contredite par les textes. Nous lui préférons la théorie de l'existence d'une sanction civile. En cas d'inexécution, comme dans toute obligation de faire, la nature de l'action était une action *sacramenti in personam*, remplacée par une *condictio*, au commencement du VI^e siècle. Il en fut ainsi jusqu'à l'introduction de la procédure formulaire : la *condictio* elle-même fut alors remplacée par une *actio ex stipu-*

(1) Varron, *De lingua latina*, 6, 70, 71 ; *Dig.*, 23, 1, De sp., 1 et 2.

(2) En ce sens, Girard, *op. cit.*, pages 149, 484 et suiv. ; Accarias, I, p. 193, note 2 ; A. Colin, *Des fiançailles et des promesses de mariage*, thèse, Paris, 1887, p. 17.

(3) Ihering, *Esprit du droit romain*, II, p. 219 ; Mommsen, *Droit public* ; Mayntz, III, p. 15 ; Ed. Cuq, *op. cit.*, I, p. 59 et 242, texte et note 5 ; C. J., VIII, 39, De inut. stip., 2.

latu dont la formule nous est donnée par Gaius, *Comment.*, IV, n° 136. Une stipulation de peine pouvait être d'ailleurs adjointe au contrat. Il y eut un changement à l'époque classique quand la stipulation ne fut plus usitée pour la conclusion des fiançailles ; mais comme l'usage de donner des arrhes était resté en vigueur, la sanction en l'absence d'une action en dommages-intérêts consistait dans leur abandon lorsque c'était le fiancé qui les avait donnés et qui reprenait sa parole, et à leur restitution lorsque c'était la fiancée qui se retirait. Dans ce dernier cas, la répétition avait lieu à un taux plus élevé, qui varia selon les époques. On distinguait selon que la rupture avait eu lieu avec ou sans raison.

Si la rupture était intervenue à la suite d'une juste cause, la fiancée rendait les arrhes au simple ; il en était également ainsi indépendamment de toute juste cause quand la fiancée était mineure.

Si la rupture avait eu lieu par sa faute ou par celle de ses parents, la règle était différente. Primitivement, la restitution avait lieu au quadruple. Il est impossible de savoir exactement à quelle époque remonte cette règle ; il semble, d'après un texte du *Code Théodosien*, qu'elle date de l'époque classique (1). Une constitution des empereurs Léon et Anthemius (496),

(1) *C. Th.*, III., 5, De sp., où nous trouvons le membre de phrase « ex vetera constitutione ».

modifia cette solution et la fixa au double (1). Ces arrhes comptaient-ils dans cette peine ou la peine du double ou quadruple s'ajoutait-elle au montant des arrhes ? C'est un point qu'on ne peut pas non plus fixer. La constitution citée au Code Justinien compte les arrhes dans la peine, tandis qu'un autre texte ne les compte pas (2).

Indépendamment de toute sanction civile, une peine morale intervenait. C'était la peine de l'infamie, qui s'était substituée à la *nota censoria* et dont les effets étaient réglés par l'édit du préteur (3).

Un moyen employé au Bas-Empire pour rendre variables les fiançailles était pour le fiancé de demander à l'empereur de forcer la fiancée au mariage, sous le prétexte qu'elle avait donné son consentement. Ce moyen fut prohibé par une constitution d'Honorius et Théodose de 489, qui punit celui qui l'emploie de la confiscation de ses biens et de la déportation ; en outre, le mariage ainsi célébré était frappé de nullité, et les enfants étaient illégitimes (4).

A partir d'Auguste, quelle que fût la sanction donnée aux fiançailles non exécutées, la stipulation de peine perdit toute valeur. On la prohibait parce

(1) *C. J.*, V., 4, De sp., 3.

(2) *C. Th.*, III, 40, Si nupt. ex rescripto petuntur, loi unique.

(3) Textes Girard, p. 132 et 133.

(4) *C. Th.*, III, 40, Si nupt. ex rescripto petuntur, loi unique.

qu'elle était contraire à la liberté du consentement au mariage et parce qu'elle présumait une faiblesse de volonté de la part de celui qui l'avait employée. Ce fut seulement au Bas-Empire qu'elle fut de nouveau permise par l'empereur Léon (Novelle 18).

CHAPITRE III

SORT DE LA DONATION ANTE NUPTIAS EN CAS DE RUPTURE

Le fiancé, au moment de la promesse de mariage, faisait des cadeaux et diverses libéralités, tant à la fiancée qu'aux parents et domestiques de celle-ci (1) ; la réciproque avait lieu aussi quelquefois. On a depuis longtemps établi la portée de ces donations ; elles étaient comme une contrepartie de la dot, et pour être valables, il fallait qu'elles fussent faites avant le mariage, purement et simplement ; toute condition suspensive était prohibée, parce qu'elle faisait considérer la donation comme donation entre époux, et était nulle à ce titre (2). Ces donations étaient primitivement irrévocables, à moins qu'une condition résolutoire (pacte) ne fût stipulée pour le cas de rupture. Le donateur avait alors une *condictio causa data*

(1) *Dig.*, 43, 5, De neg. gest., 32, § 1 ; *C. J.*, V, 3, De don. ante nupt., 2.

(2) *C. J.*, V, 3, De donat. ante nupt., 4.

causa non secuta pour les réclamer. Ce pacte était sous entendu seulement pour les donations faites aux parents de la fiancée (1).

Un changement important eut lieu sous Constantin. Cet empereur décida que la donation *ante nuptias*, était présumée caduque si le mariage ne s'en suivait pas ; en cas de désistement, le fiancé en perdait le bénéfice et la fiancée devait restituer ce qu'elle avait reçu : les justes causes ne devaient pas être invoquées ici (2). Le sort de la donation *ante nuptias* fut réglé par le même empereur en cas de mort de l'une des parties, selon que le baiser des fiançailles avait été donné ou non. Dans l'affirmative, la restitution avait lieu en entier ; dans la négative elle n'avait lieu que pour moitié (3). Cette règle n'intéressait que la donation que le fiancé avait faite à sa fiancée ; celles que la fiancée faisait à son fiancé devaient toujours être rendues.

(1) *Dig.*, 24, 1, De donat. inter virum et uxorem, 36, § 1 ; *Dig.*, 39, 5, De donat., 1, § 1 ; *C. J.*, V, 3, De donat. ante nupt., 7, pour les donations faites à la fiancée ; *C. J.*, *eod. tit.*, 15, pour celles faites aux parents.

(2) *C. J.*, *eod. tit.*, 15 ; *C. Th.*, III, 5, De sp., 2.

(3) *C. J.*, *eod. tit.*, 16.

TITRE II

Les fiançailles chez les Germains.

Nous avons sur ce sujet peu de renseignements ; les sources font défaut. Ni César dans son *de bello gallico*, livre IV, n^{os} 1 et suivants, livre VI, n^{os} 19 et suivants, qui traitent des Germains, ni Tacite qui a tant vanté les mœurs des Germains, ne nous parlent de la pratique des fiançailles chez ce peuple. Nous en sommes réduits à des sources secondaires telles que les épopées germaniques, œuvres de pure imagination, postérieures aux invasions et dans lesquelles l'influence chrétienne se fait trop largement sentir, pour que les renseignements que nous y puisons sur les siècles passés ne soient sujets à caution.

Il résulte de ce que nous savons, que les enfants ne jouissaient, en matière de mariage, que d'une liberté trop restreinte. Ils étaient mariés par leurs parents, dont le consentement était nécessaire pour tout projet d'union. Le mariage se décomposait en trois actes : la *desponsatio*, la *dotatio* et la *traditio*.

La *desponsatio*, dont la signification est fiançailles, se concluait entre le jeune homme âgé de plus de dix-huit ans, cette limite pouvant être abaissée dans certaines lois à quinze, et les parents de la fiancée. On n'exigeait pas, en principe, le consentement de cette dernière. Dans certaines lois (1), pourtant, elle pouvait s'opposer à la volonté de son père ; dans d'autres (2), quoique d'une façon générale elle eût toujours besoin du consentement de ses parents, son propre consentement était nécessaire ; enfin, il y avait des lois, comme chez les Francs Saliens, qui la punissaient de la perte de la liberté en cas d'opposition à la volonté de ses parents.

Le contrat de fiançailles se faisait au moment où le fiancé donnait aux parents de la jeune fille une somme qu'on appelait *witemon*, *withum* chez les Burgondes, *meta* chez les Lombards, et qui a commencé par être conventionnelle et a fini par être légale. Cette somme était de 300 sous chez les Saxons.

L'existence de cet élément pécuniaire dans un acte qui a trait au consentement du mariage, a amené la majorité des auteurs, à lui attribuer le caractère de vente-achat du mariage ancien (3).

Cette théorie a été combattue par M. Charles Le-

(1) Loi Rotharis, loi Luitprand.

(2) Loi Wisigoths.

(3) Brissaud, *Histoire du droit fr.*, I, p. 427, II, p. 4014 et note 1 ; Colin, thèse, p. 77 et suiv.

febvre. Pour le savant professeur de l'Université de Paris, il n'y a là qu'un présent donné par le fiancé, par gratitude d'avoir été agréé. On peut y voir aussi, d'après le même auteur, un dédommagement pour la perte pour sa famille du produit du travail de la jeune fille par suite de son mariage (1). Quoi qu'il en soit de son caractère, cette somme était indispensable à la formation du contrat (2). Elle était donnée primitivement aux parents de la jeune fille, et finit par être donnée à la jeune fille même, qui la gardait comme *dos ex marito* correspondant à la *donatio ante nuptias* romaine. Elle était révoquée en cas de prédécès de la femme, mais celle-ci la gardait si elle survivait à son mari.

A côté de cette somme, donnée à la jeune fille et qui était souvent très importante, le fiancé faisait cadeau à ses parents d'une somme moindre, *handgeld*. Sous la direction chrétienne, cette somme fut remise à la jeune fille elle-même ; elle était constituée par trois deniers et était consacrée par l'usage, sous le nom de Traizine (*per solidum et denarium*) (3).

Les parents de la jeune fille remettaient aussi des arrhes au fiancé. Le sort de ces arrhes dépendait de

(1) M. Ch. Lefebvre, *Introduction au cours de droit matrimonial français*, pp. 344, 383, 384 et 420.

(2) *Nullum sine dote fiat conjugium* (Concile d'Arles, 324).

(3) Pardessus, *Loi Salique*, p. 667.

la suite qui était donnée à la promesse de mariage. Si la rupture provenait du fait du fiancé, les arrhes étaient perdues pour lui. Si c'étaient les parents de la jeune fille, ou la jeune fille elle-même qui rompait les fiançailles, les arrhes étaient restituées au double. Aussi les a-t-on comparées aux arrhes du droit romain (1). La loi Luitprand les fixait à 1000 sous d'or (2). C'est ainsi que le contrat devint symbolique, et même sous la direction chrétienne, le serment et le baiser des fiançailles restèrent en usage.

Sous la même direction chrétienne, le contrat de fiançailles devint consensuel ; la promesse de mariage fut réciproque et cette promesse qui était précédée du contrat fut garantie par des arrhes (3). Pour être valables il fallait que les fiançailles fussent faites entre majeurs ; faites entre mineurs, elles n'avaient aucune sanction légale.

Les fiançailles constituaient l'élément consensuel du mariage, qui n'en était que l'exécution. Aucune

(1) Mais comme l'a très bien dit M. Colin : « Ce n'est point comme l'arrhe romaine, un moyen de prouver l'engagement ou s'en dédire au besoin, c'est le procédé légal et nécessaire destiné à le former, Thèse, p. 83.

(2) Grégoire de Tours, *Histoire de France*, IX ; Loi Luitprand, VI, 419.

(3) Pardessus, *op. cit.*, 666, 667.

bénédictio religieuse n'était nécessaire pour leur validité.

Les effets des fiançailles étaient très importants en droit germanique. Soumises au devoir de fidélité la fiancée infidèle était frappée des peines de l'adultère. Elle devait attendre son fiancé deux ans. La violation de ce devoir donnait lieu à une indemnité au profit du fiancé ; le second fiancé devenait la propriété du premier, en même temps que la jeune fille (Wisigoths), alors même que son mariage aurait été célébré avant la dissolution des premières fiançailles. Si c'était le fiancé qui ne respectait pas le terme de deux ans, il devait, de même, indemniser les parents de la jeune fille. L'échéance du terme libérait chaque partie. Le droit de se dédire était libre ; mais le retrait sans juste cause, donnait lieu à des dommages-intérêts (Bavarois, loi Luitprand, loi Salique). Les différentes lois barbares avaient tarifé les dommages-intérêts : la loi Salique les fixait à 62 sous, la loi des Allamans à 40 sous ; de même, la loi des Bavarois (1).

En cas de retrait, le jeune homme, si c'était lui qui se dédisait, devait déclarer solennellement qu'il n'existait aucun motif de rupture entachant l'honneur de la fiancée, et, dans ce cas, il échappait à l'obligation de

(1) La loi des Wisigoths disait bien qu'une fois l'anneau donné et le contrat conclu, les fiançailles entraînaient obligation civile d'épouser, mais c'était là seulement un vœu et non un ordre.

payer l'indemnité. On peut en déduire que la fiancée avait le droit de se dédire sans juste cause et impunément, tandis que le fiancé qui se retractait devait payer des dommages-intérêts.

Les fiançailles étaient dissoutes, soit par commun accord, soit pour juste cause. Les justes causes de dissolution variaient avec les tribus de l'ancienne Germanie.

Comme le mariage, les fiançailles étaient dissoutes par l'adultère de la fiancée, à moins que les parents ne la disculpassent (loi des Wisigoths, loi Rotharis), et par son rapt ; mais dans ce cas, comme le fiancé avait, dès la conclusion des fiançailles, le *mundium* sur la fiancée, le ravisseur était tenu de la lui rendre ; à défaut, il devait lui payer 80 sous (Bavarois), ou 200 sous (Allamans), moyennant quoi il avait la faculté de la garder ; chez les Saxons, le tarif était de 300 sous payés aux parents de la fiancée enlevée, et tout autant au fiancé.

Il y avait encore, comme juste cause de rupture : l'entrée en religion (après la conversion des Germains au Christianisme (Wisigoths), une maladie comme la cécité (loi Rotharis), l'inimitié entre les parents des deux côtés pour cause d'homicide (Luitprand), l'inculpation de *violatrix sepulcrorum* (Burgondes), et, enfin, la mort de l'un d'eux.

Il y avait, donc, de très grandes ressemblances en-

tre les fiançailles et le mariage, mais il ne faut pas en conclure, comme un auteur (1) l'a fait, que le mariage et les fiançailles formassent un seul et même acte. Les fiançailles se distinguaient du mariage en droit germanique, par leur mode de dissolution : Le mutuel accord admis comme cause de dissolution des fiançailles ne l'était pas pour le mariage, qui ne se rompait que pour juste cause. D'autre part, si les fiançailles produisaient des effets très importants, elles ne comportaient que des sanctions pénales ; il en était ainsi, par exemple, pour l'adultère de la fiancée. Enfin les fiançailles étaient un contrat, tandis que le mariage était un acte consistant dans la *traditio puellæ*.

(1) Sohm, Verlobung und Trassung.

TITRE III.

Les fiançailles dans l'ancien droit.

CHAPITRE I

FORMATION ET NATURE DES FIANÇAILLES.

Toute cette matière, comme celle du mariage, est fortement imprégnée des doctrines chrétiennes. L'étude préalable des fiançailles, dans le droit canon, est donc nécessaire à nos développements ultérieurs, puisque ce sont les théories de l'Eglise qui ont prévalu. L'Eglise considérait les *sponsalia per verba de futuro*, c'est-à-dire les promesses de se prendre pour époux, comme un acheminement vers le mariage, comme un acte intéressant le sacrement. Cet acte se distinguait du mariage, parce qu'il impliquait nécessairement un terme, celui où le mariage devait avoir lieu. Dans les *sponsalia per verba de futuro*, ce terme était lointain, tandis que dans le mariage il était

immédiat ; plus exactement il n'y avait pas de terme.

Dans la doctrine de l'Eglise de France, antérieure au XVI^e siècle, le mariage se formait par simple consentement, sans aucune solennité. On appelait le mariage *sponsalia per verba de præsenti* et les fiançailles *per verba de futuro*. C'était la théorie de Hugues de Saint-Victor et de Lombard, archevêque de Paris, au XII^e siècle : « *Sufficiens autem causa matrimonii est consensus* » (1).

L'Eglise italienne, au contraire, soutenait que les *sponsalia de præsenti* ne constituaient qu'un *matrimonium initiatum* et que le mariage n'était parfait que par la *copula carnalis*. Le principal défenseur de cette théorie fut Gratien. Sa doctrine est renfermée dans cette phrase : « *Patet quod inter sponsum et sponsam conjugum non est desponsatione initiatur, commixtione perficitur*. Donc, d'après lui, le mariage contracté par simple consentement n'était pas un mariage, mais des fiançailles, lesquelles, par conséquent, comprenaient les *sponsalia per verba de futuro* et les *sponsalia per verba de præsenti*. Gratien les appelait toutes deux *matrimonia initiata*, et toutes deux pouvaient être dissoutes (2).

(1) Lombard, *Sentences*, IV, D, 28 ; Esmein, *Le mariage en droit canon*, I, p. 118 et suiv.

(2) Decret Gratien, Dict. sur canon, 27 quæst., 2.

Ce fut la théorie de l'Eglise Gallicane qui l'emporta, car elle fut suivie par les papes Alexandre III et Innocent III (1).

La distinction entre les *sponsalia de præsenti* et les *sponsalia de futuro* subsista.

Les *sponsalia de præsenti* étaient un véritable mariage à cette époque. Elles n'entrent pas dans notre étude.

Les autres, les *sponsalia de futuro*, étaient la promesse de mariage à laquelle on a apposé un terme certain ou incertain, « *futuri matrimonii invicem promissio* » dit Sanchez. *De spons. disp.* (2).

Un grand changement eut lieu au XVI^e siècle, quand le concile de Trente (1563), déclara la bénédiction nuptiale obligatoire pour le mariage. Les *sponsalia de præsenti* n'eurent plus aucune valeur légale, non en vertu du Concile de Trente, qui ne fut pas appliqué en France, mais en vertu des ordonnances royales qui approuvèrent les décisions de ce concile.

Ainsi l'ordonnance de Blois, art. 44, dit que « les notaires sont empêchés de recevoir toute promesse de mariage par parole de présent ».

Le mariage étant devenu un acte solennel, les fiançailles par paroles de futur changèrent aussi de ca-

(1) Lombard, *Sentences*, IV, D., 27, 1.

(2) Bouteiller, *Somme rural*, p. 1248.

ractère. Elles signifièrent dorénavant l'engagement de se marier plus tard dans les formes exigées par la loi pour le mariage, et non pas, comme avant, l'expression du consentement au mariage.

Ainsi comprises, les *sponsalia* ne furent plus nécessaires à la formation du mariage, qui devint un acte séparé. Néanmoins les fiançailles furent énumérées parmi les choses dont on a coutume de faire précéder le mariage (1).

Elles servaient aux futurs époux à se mieux connaître pendant le temps qu'elles duraient (2).

Les fiançailles étaient un contrat consensuel et si pour la preuve on exigeait un écrit (ordonnance de 1639, art. 7), cet écrit n'était pas nécessaire pour la validité même du contrat (3). Il fallait donc se rapporter aux intentions des parties et non aux termes qu'elles avaient employés.

Ainsi, des fiancés qui s'étaient engagés par paroles de présent après que ces dernières eussent été prohibées, ne pouvaient réaliser des *sponsalia de futuro* (4).

Le Concile de Trente ne réglementa pas les fiançailles. On avait bien demandé cette réglementation,

(1) Bouteiller, *op. cit.*, n° 1264; Pothier, *Contrat de mariage*, n° 23,

(2) St-Augustin, *Can. Constitutum causa*, 27.

(3) Pothier, *op. cit.*, n° 30.

(4) Pothier, *op. cit.*, n° 38.

mais on jugea toute réforme inutile, car les fiançailles avaient beaucoup perdu de leur importance, et on ne tenait plus compte de leur effet sur la séduction.

Les fiançailles n'étaient soumises à aucune forme : ni la publicité, ni la bénédiction du prêtre, n'étaient indispensables, quoique cette dernière formalité fût en usage (1). Mais en dehors de toute forme et par la pénétration même des idées chrétiennes dans les mœurs, le serment resta employé, quoiqu'il ne donnât pas au contrat une force plus grande.

Les fiançailles ou promesses de mariage étaient donc, comme Pothier nous le dit (2), un contrat synallagmatique dont il va falloir, au préalable, établir les conditions de validité quant au consentement.

Elles étaient l'œuvre, soit des parties elles-mêmes, soit de leurs parents. Comme à tout contrat, les principes généraux leur étaient applicables quant au fond : ainsi une condition ou un terme pouvaient y être apposés.

Le rôle de la condition était de subordonner l'existence même du contrat à sa réalisation (3) ; celui du terme était de retarder jusqu'à son arrivée l'existence du contrat, celui-ci ayant néanmoins une existence légale à partir de sa formation (4).

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 39 à 41.

(2) *Ibid.*, n° 48.

(3) *Ibid.*, n° 36.

(4) *Ibid.*, n° 34.

Le consentement devait être libre et porter sur une personne déterminée. Par la liberté du consentement, il faut entendre qu'il était interdit à l'une des parties de chercher à déterminer la volonté de l'autre ; ainsi la malade ne pouvait pas se fiancer à son médecin (1).

L'intention devait être sérieuse, chaque partie devant avoir la volonté d'accomplir sa promesse. L'interprétation de cette intention était souvent difficile et donnait lieu à bien des abus. On n'admettait l'existence d'une promesse de mariage que dans un cas : celui de séduction d'une jeune fille d'une moralité irréprochable, et encore fallait-il, dans ce cas, que les conditions sociales des deux parties fussent égales.

Dans l'ancien droit, les fiançailles, comme nous l'avons déjà dit, étaient plutôt l'œuvre des parents que des jeunes gens même, surtout quand il s'agissait de la jeune fille, cela à cause du caractère du mariage, qui était surtout une alliance entre les familles.

Les enfants pouvaient être fiancés, dès leur bas âge, par leurs parents, et d'après la doctrine du droit canon on avait fixé à 7 ans l'âge à partir duquel on pouvait les fiancer valablement (2), mais sous réserve de la ratification postérieure des enfants.

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 30.

(2) Commentaire de Laurière sur le livre 1^{er}, cap. 128 des Etablissements de Saint-Louis.

Les fiançailles étaient d'usage assez fréquent dans les familles royales, mais souvent on ne s'y faisait pas faute de ne pas respecter l'âge légal, et on fiançait les enfants même au-dessous de 7 ans.

Les parents donnaient des arrhes et se portaient fort de la ratification de leurs enfants : ils devaient rendre les arrhes, au cas où ceux-ci ne ratifieraient pas le contrat.

De même que les jeunes filles majeures de 25 ans et les fils mineurs de 30 ans pouvaient se marier sans le consentement de personne, de même, et à plus forte raison, pouvaient-ils se fiancer dans les mêmes conditions. Il y avait pourtant, à ce point de vue, une distinction entre les doctrines du droit canon et celles du droit laïque. Les premières eurent une grande influence. Dans tous les textes, on ne parle que du consentement de l'intéressé, l'intervention familiale étant devenue facultative (1).

Dans la législation laïque, au contraire, les dispositions des ordonnances de 1579, dite de Blois, art. 40 et 42, de 1629, art. 1^{er}, et la déclaration de 1639, relatives au consentement des parents au mariage des enfants, furent également applicables, d'après la jurisprudence, aux cas où le mariage n'avait pas encore été contracté mais seulement projeté, « machiné », selon

(1) Esmein, *op. cit.*, I, 159.

l'expression des arrêts de l'époque (1). Le consentement exigé était celui du père ; en l'absence du père, le consentement de la mère était nécessaire, et pour les enfants en tutelle celui du tuteur ou curateur, après avis des proches parents paternels et maternels (2). L'autorisation de la justice ne pouvait suppléer au refus du père (3) ; il en était autrement en cas de refus du tuteur ; elle devait être alors précédée de l'avis des proches parents (4).

Il faut observer qu'en fait, les fiançailles étaient, dans l'ancien droit, une affaire de famille ; les jeunes gens n'avaient pas la liberté du choix ; il en était surtout ainsi des mineurs en tutelle ou curatelle ; trop souvent les tuteurs et curateurs contractaient des fiançailles désavantageuses pour leurs pupilles et se portaient fort d'amener plus tard ceux-ci au mariage (5).

Dans le cas de fiançailles contractées au mépris des dispositions des ordonnances civiles, la sanction était la peine du rapt de séduction contre celui ou celle qui avait réussi à arracher au mineur son consente-

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 32 ; Fournel, *Traité de la séduction*, 1781, p. 313, 314 et 323, sur la déclaration de 1730.

(2) Pothier, *op. cit.*, nos 336-1°, 324 à 326, 7° al. compris.

(3) Pothier, *op. cit.*, n° 332.

(4) *Ibid.*, n° 336-2°.

(5) De Goncourt, *La femme au XVIII^e siècle*, p. 12.

ment, sans s'inquiéter d'obtenir l'autorisation de ses parents.

Nous définissons, d'après Fournel, *op. cit.* p. 311, le rapt de séduction : « l'usage de quelques manœuvres pour engager un fils ou une fille à contracter mariage à l'insu et contre le consentement de ses parents ».

Les peines étaient très sévères : l'ordonnance de 1579, art. 42, et toutes les ordonnances postérieures, prévoient la peine de mort (1). « Mais, dit Fournel, il faut avouer, pour l'honneur de notre siècle, que ces exemples ne sont pas fréquents, et les familles offensées par l'attentat d'un suborneur préfèrent ordinairement le parti de ratifier un mariage inégal, à la stérile satisfaction de livrer le coupable au supplice ».

(1) Fournel, *op. cit.*, p. 149 à 179 et 304 à 327.

CHAPITRE II

EFFETS DES FIANÇAILLES

Le contrat de fiançailles produisait deux effets dans l'ancien droit :

1° Un empêchement dirimant au mariage avec un parent en ligne directe ou collatérale, et un empêchement, d'abord dirimant, et plus tard seulement prohibitif, d'épouser une autre personne que la personne délaissée.

2° Une obligation réciproque de s'épouser.

En ce qui concerne le premier de ces empêchements, il s'explique par une considération d'honnêteté publique et non pas par l'affinité qui découlera plus tard du mariage.

Ainsi que le dit Yves de Chartres : « *per hanc licentiam possent multa inhonesta et incestuosa provenire conjugia* » (1).

Cet empêchement a été reconnu pour la première

(1) Yves de Chartres, *Epistolæ* 246, p. 436.

fois par le Concile de Tribur (896). Il existait en ligne directe, et jusqu'au Concile de Latran (1215), même en ligne collatérale jusqu'au 7^e degré canonique (14^e d'après la législation civile). Il fut réduit, par ce concile, au 4^e degré canonique. Le Concile de Trente limita l'empêchement en ligne collatérale au 1^{er} degré.

Il y avait, en cette matière, divergence entre l'école Italienne (Gratien) et l'école Gallicane (Lombard). La première enseignait que l'empêchement résultait tant des *sponsalia de præsenti* que des *sponsalia de futuro*, tandis que l'école Gallicane ne l'admettait que pour les *sponsalia de præsenti*. Ce fut l'opinion de l'école Italienne qui prévalut ; les *sponsalia de futuro* furent considérées comme un acheminement vers le mariage, un *matrimonium initiatum*.

Cet empêchement résulta, après le Concile de Trente, des fiançailles valablement contractées même dissoutes. Avant ce Concile, on admettait qu'il pouvait naître du fait de fiançailles nulles pour toute cause autre que le défaut de consentement, et même des fiançailles d'un impubère ayant plus de 7 ans, avant même que celui-ci les ait ratifiées. Mais il ne résultait pas des fiançailles conditionnelles, tant que la condition n'était pas accomplie.

Les dispositions de l'ancien droit laïque sont conformes aux dispositions ecclésiastiques (Pothier, *op. cit.*, n^{os} 48 et 213 à 220).

Quant au second empêchement de s'épouser entre une des parties et toute autre personne que celle à laquelle elle avait promis mariage, il était simplement prohibitif.

De cet effet des fiançailles de faire naître des empêchements à un autre mariage, découlait le droit de celui qui avait tenu sa promesse, de faire opposition au mariage de son cocontractant.

Ce droit fut supprimé par un arrêt de règlement du Parlement de Paris du 28 avril 1778, qui ne le permit qu'en cas d'empêchements dirimants (1).

Quant à l'obligation de s'épouser, elle était mise en mouvement par une demande d'exécution de la part d'une des parties. Il s'agissait d'une obligation de *facere*, mais on prohibait toute procédure d'amener. Le juge pouvait bien déclarer les fiançailles valables, quand le défendeur n'avait pas de motifs légitimes de rupture, mais si ce dernier refusait d'exécuter le contrat on se demandait par quel moyen on pouvait le forcer d'exécuter sa promesse. Les textes, à cet égard, étaient contradictoires. Il y avait deux opinions extrêmes en droit canon. Dans l'une, on niait la possibilité d'une sanction quelconque, et on invoquait, à l'appui de cette thèse, la liberté du mariage exclusive de l'idée de contrainte.

(1) Merlin, *Repertoire*, v^o *Fiançailles*, § 5.

Le canon *Requisivit* du Pape Lucien III, portait :
« *Cum libera debet esse matrimonia monenda est
potius quam cogenda (sponsa), maxime cum coac-
tiones difficiles exitus frequenter habent* ».

La seule sanction était une pénitence pour celui qui résistait. En résumé, dans cette opinion, les fiançailles n'avaient aucune valeur et pouvaient être rompues même sans motifs.

Dans une autre opinion, on donnait pour sanction les censures ecclésiastiques et, quelquefois, l'excommunication ; on allait même jusqu'à la prison ; mais on respectait la volonté des intéressés, parce que l'on ne voulait pas aboutir à un mariage qui ne pouvait être que malheureux ; dans chaque cas, on s'inspirait, d'ailleurs, des circonstances (décret *De litteris* du pape Alexandre III).

Il y avait, enfin, une opinion intermédiaire, qui faisait une différence selon que la promesse était jurée ou non, admettant, dans le premier cas seulement, la contrainte. C'était là une opinion isolée en désaccord avec les textes qui prohibaient la contrainte même pour les promesses sous serment (Innocent III), et surtout avec ceux qui toléraient la possibilité du retrait unilatéral, même pour les fiançailles non jurées.

La législation laïque suivit les errements du droit canon. Ainsi le capitulaire 51 de Charlemagne, se ba-

sant sur une décrétale ecclésiastique, défend à toute personne « accipere sponsam alterius ».

Bouteiller est partisan de l'excommunication de la ou des parties qui ont rompu leur promesse. « Si l'homme et la femme promettent l'un à l'autre mariage par paroles à certains temps déclarées entre eux, ils sont mariés et jamais ne peuvent aller contre, et doivent être contraints par le prélat à parfaire le mariage, ou ils sont excommuniés tous les deux ou celui à qui il tient » (1)

Beaumanoir partageait cette opinion (2).

Mais, si l'engagement a été contracté à durée indéterminée, il n'a pas de force obligatoire.

C'est aussi l'opinion bien connue de Loysel, qui, dans ses *Institutions coutumières*, dit : « fille fiancée, n'est prise ni laissée, car tel fiance qui n'épouse point » (maxime 103).

D'après lui, les fiançailles ne sont que des promesses de mariage qui ne lient pas les parties qui sont libres de ne pas les exécuter, mais dont l'inexécution pourra donner lieu à des dommages-intérêts en cas de préjudice.

Pothier enfin dit : « Le principal effet que produisent les fiançailles, est qu'elles forment dans chacune

(1) Bouteiller, *Somme rural*, c. II, t. VIII, p. 725.

(2) Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, éd. Bugnet, t. I, ch. II, p. 158.

des parties un engagement réciproque d'accomplir sa promesse, lorsqu'elle en sera requise par l'autre partie » (1).

Malgré les termes qu'il emploie dans ce passage, Pothier n'est nullement partisan de la contrainte directe en cas d'inexécution de la promesse. Il parle, plus loin, dans le même chapitre, de la dissolution des fiançailles, et indique comme seule condamnation possible de ce chef, l'allocation de dommages-intérêts par le juge laïque, le juge ecclésiastique se bornant à prononcer la dissolution des fiançailles en imposant une pénitence seulement.

Du reste, Pothier nous dit dans un autre passage : « Lorsque les promesses sont avouées et prouvées, l'official entre en connaissance de cause » « si l'engagement a été valablement contracté et s'il n'est survenu depuis aucun juste sujet d'en dégager la partie qui l'a contracté. Lorsque l'official trouve l'engagement valable, il prononce que les fiançailles sont valables et il exhorte la partie à accomplir son engagement ; mais il ne peut la condamner à l'exécution, ni l'y contraindre par censures ecclésiastiques. S'il le faisait, il y aurait lieu à l'appel comme abus. Arrêt du 1^{er} juin 1638, rapporté par Bardet, tome 2, livre 7, chapitre 26. Nous avons rejeté, en

(1) Pothier, *op. cit.*, 2^e partie, ch. I. art. V.

France, le chapitre 10, *Extr. de sp.*, qui permet aux juges de l'Eglise d'employer cette voie. *Parmi nous, l'official doit se contenter des voies d'exhortation, et si la partie persiste dans son refus, il doit prononcer la dissolution des fiançailles en lui imposant une pénitence pour son manque de foi, qui consiste dans quelques prières ou légères aumônes. Ce manque de foi doit être toléré comme un moindre mal, pour éviter de plus grands maux que pourrait occasionner un mariage qui serait contracté par contrainte. Can. Requisivit, 17, Extr. de sp.* » (1).

De même Fevret dit : « Quelle plus légitime excuse peut proposer la partie refusante, que le changement de volonté, et qu'elle ne peut aimer ni avoir pour mari celui qui la poursuit en exécution des promesses de mariage ? Quel moyen d'unir deux cœurs divisés par la haine (2) ? »

Donc, la raison pour laquelle on a permis la dissolution des fiançailles par la volonté d'une des parties, était le désir de conserver à chaque partie la liberté pour se marier. C'est le souci d'éviter des mariages contractés par contrainte, qui a dicté ces dispositions. L'application de ce principe aboutit aux conséquences suivantes :

(1) Pothier, *op cit.*, n° 51.

(2) Fevret, *Traité de l'abus*, II, p. 28.

1° En cas de refus d'exécution, toute contrainte était prohibée et le seul moyen pour réparer les suites fâcheuses de la rupture vis-à-vis de l'autre partie, était l'allocation de dommages-intérêts (arrêts du Parlement de Paris du 9 juin 1637 et du 1^{er} juin 1638).

2° En cas de séduction, celui qui promettait mariage à une jeune fille de conduite irréprochable, était amené de force en prison et puni de mort, en vertu de l'ordonnance de Blois. L'ordonnance de 1730 remplaça cette peine par une condamnation à des dommages-intérêts en rapport avec la situation et la fortune du séducteur (1).

3° La liberté de se marier fut si largement interprétée, qu'on défendait aux juges de prononcer la condamnation avec l'alternative « si mieux n'aime épouser (2) » (arrêt Parlement de Paris, 10 mars 1731).

Les fiançailles ou promesses de mariage qui étaient un contrat synallagmatique d'après Pothier (3), pouvaient être dissoutes à l'inverse du mariage qui était un sacrement indissoluble.

La dissolution pouvait avoir lieu, soit d'un commun accord des deux parties, soit par la volonté d'une des parties, dans lequel cas celle-ci devait avoir une

(1) Fournel, *op. cit.*, p. 157 à 183.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 54.

(3) *Ibid.*, n° 48.

juste cause de rupture pour ne pas encourir une condamnation à des dommages-intérêts, seule condamnation à laquelle l'inexécution non justifiée de la promesse donnait lieu.

Du caractère contractuel des fiançailles, découle cette conséquence qu'elles pouvaient être dissoutes par le commun accord des deux parties auquel devait se joindre, si celles-ci étaient mineures, le consentement de leurs parents. La dissolution par le commun accord avait lieu, quelle que fût la forme des fiançailles, qu'elles fussent jurées ou bénies à l'église. Elles pouvaient même être dissoutes tacitement, par exemple en laissant passer le temps fixé pour l'exécution. En droit canon, les fiançailles étaient résolues de plein droit, si deux ou trois ans s'étaient écoulés sans qu'elles eussent été exécutées, soit pour cause d'absence, soit pour toute autre cause (1).

La dissolution des fiançailles avait encore lieu si postérieurement à leur conclusion, un empêchement dirimant était intervenu à leur exécution, comme, par exemple, l'empêchement spirituel découlant du fait par le fiancé d'avoir accepté d'être le parrain de l'enfant de sa fiancée veuve — enfant conçu avant les fiançailles, mais né depuis.

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 55 à 58, al. 1.

En deuxième lieu, il y avait des cas où les fiançailles étaient dissoutes quand une juste cause de rupture survenait du chef de l'un des contractants.

Il faut diviser en deux catégories les causes de dissolution des fiançailles qui eussent empêché leur conclusion si on les avait connues.

Premièrement, il y avait des causes de dissolution pures et simples. Telles étaient : un changement, soit dans la personne (maladie, peine infamante, enlèvement (Pothier, n° 60) conduite déplorable (fornication), existant à l'époque des fiançailles et connue seulement depuis (Pothier, n° 62), soit dans les biens (perte de fortune, Pothier, n° 60), et même dans une opinion critiquée par Pothier, acquisition de fortune (n° 61).

Une des parties pouvait alléguer ces différentes causes, qu'elles vinssent de l'autre partie ou d'elle-même, mais la partie innocente ne pouvait plus les alléguer si elle avait continué à fréquenter l'autre partie depuis qu'elle en avait eu connaissance.

Le deuxième groupe comprenait des justes causes qui, provenant de l'une des parties, libérait l'autre partie de son engagement, tout en lui réservant le droit de demander des dommages-intérêts, ce qui prouvait que, bien qu'elle fût libérée de son engagement, l'autre partie n'était nullement libérée du sien.

1° Ainsi en cas de mariage ou de fiançailles nouvelles de l'une *des parties*, l'autre pouvait lui intenter une action en dommages-intérêts pendant l'existence de ce mariage et même après sa dissolution, parce qu'elle pouvait alors demander l'exécution du contrat (Pothier n° 59).

2° Si l'une des deux parties entretenait des relations avec un parent de l'autre (crimen et affinis), elle avait commis un crimen et ne pouvait plus contracter mariage avec son contractant, à cause de l'empêchement d'affinité naturelle découlant des relations avec le parent de celui-ci (Pothier, n° 58, al. 2).

3° Dans le cas d'entrée dans les ordres solennels ou simples, et même dans le cas de prise d'habit (Pothier, nos 64 et 65), il en était de même.

Toutes ces dispositions, pour la plupart, sont empruntées au droit canon et rapportées dans la législation civile.

Dans tous ces trois cas et dans le cas de refus injustifié par l'une des parties d'exécuter sa promesse, l'autre partie pouvait demander des dommages-intérêts après que la dissolution du contrat avait été prononcée, la partie refusante ne pouvant pas être contrainte au mariage.

Quelle était l'autorité compétente pour prononcer la dissolution et la condamnation aux dommages-intérêts ?

La question de compétence reste obscure jusqu'au XV^e siècle. Par suite d'une confusion entre les deux éléments du mariage, le sacrement et le contrat, l'Eglise s'était arrogé le droit de juger toutes les questions matrimoniales.

Au XV^e siècle, la distinction entre le contrat et le sacrement étant faite, et l'Eglise elle-même l'ayant reconnu dans le concile de Trente (Pothier, n^o 194), on décida que la question de nullité ou d'inexécution d'une promesse de mariage était seule de la compétence de la juridiction ecclésiastique (Officiaux) (Déclaration de 1606 ; Ordonnance de 1695 ; Arrêt du Parlement de Paris du 5 mars 1633).

La compétence de l'Eglise à ce point de vue, était limitée. Ainsi les officiaux n'étaient pas compétents sous peine d'appel, comme d'abus toutes les fois que la question du sacrement n'était pas en jeu, parce que qu'alors il s'agissait d'un contrat qui n'avait pas le caractère spirituel. De même, l'Eglise n'était pas compétente dans les cas suivants :

1^o Pour les cas de nullité pour vices du contrat, en vertu de l'adage « Voie de nullité n'a lieu en France ». Il fallait obtenir des lettres de ratification de la Chancellerie qui les adressait toujours au juge séculier (Fevret, *Tr. de l'abus*, II, p. 17).

2^o Pour les fiançailles contractées par les parents au nom de leurs enfants, ou pour la nullité des fian-

çailles contractées par les mineurs sans le consentement de leurs parents ; car, dans ce cas, le mariage était impossible entre eux, et partant, l'Eglise n'était pas intéressée à s'en occuper (arrêt du Parlement de Paris, 4 février 1586 ; Fevret, I, p. 416).

3° Pour le cas où l'action est exercée par un tiers à la place des parties (Fevret, II, p. 17).

4° Pour la question de savoir s'il s'agissait de *sponsalia de præsenti* ou de *futuro* (Févret, II, p. 17).

5° Sur les questions relatives à des incidents qu'on pouvait élever devant elle, ainsi pour une inscription en faux contre un acte invoqué par l'adversaire, ou si l'une des parties invoquait l'inconduite de l'autre, des injures ou une diffamation, pour être déliée de sa parole. Dans ces cas, c'est le juge séculier qui est compétent, à moins qu'une question pareille ne vienne devant l'Official, par voie de défense ou d'exception. Toutefois, cette solution est controversée (1).

Si la compétence de l'Eglise était évidente quant à la validité du contrat, les conséquences de ces promesses, — l'allocation des dommages-intérêts, — étaient de la compétence du juge séculier, quoique

(1) Parlement de Paris, le 8 juin 1626, pour le cas d'inscription en faux, et le 16 mars 1633 pour l'enquête sur la moralité, contrairement au Parlement de Dijon, arrêt du 15 mars 1615 et au parlement de Bretagne, arrêt du 27 octobre 1622 (Fevret, *op. cit.*, II, p. 17 et 18).

l'Official pût en connaître si la qualité de la personne le permettait, ce qui était le cas pour un clerc tonsuré (Pothier, n° 52).

La procédure était la suivante : Quand une des parties ne voulait pas exécuter sa promesse, l'autre pouvait l'appeler devant l'official par voie d'assignation, avec constitution de procureur. Si la partie qui refusait d'exécuter, n'avouait pas ses promesses, l'official devait demander la preuve de ces promesses, à moins que la partie qui refusait déclarât dès le début qu'elle ne voulait pas les exécuter, dans lequel cas l'official ne pouvait pas demander la preuve, sous peine d'abus (Parlement de Bretagne, 1610).

L'official ne devait admettre que la preuve écrite suivant les déclarations de 1606 et 1639, et l'ordonnance de 1695. La déclaration de 1639 porte : « Défendons à tous juges, même à ceux d'Eglise, de recevoir la preuve par témoins des promesses de mariage autrement que par écrit, qui soit arrêté en présence de l'une et de l'autre parties, encore qu'elles soient de basse condition (1).

La disposition de cette déclaration abroge une autre déclaration de l'ordonnance de 1629 dite Code Michaud, qui faisait exception quant à la preuve pour « les personnes de village, basse et vile condition, à

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 50.

charge de fournir au moins six témoins, parents les plus proches des parties. »

Avant ces ordonnances, on suivait quant à la preuve les règles du droit canon ; en premier lieu, la preuve par témoins suivant le brocard « témoins passant lettres », et on recevait comme témoins même les parents ; en second lieu, la preuve par la remise de l'anneau, mais sur ce point il y avait controverse ; on suivait les usages des lieux, car il y avait des régions où même une femme non mariée portait l'anneau. On n'avait pas besoin d'écrit spécial, les fiançailles étant constatées dans le *libellus dotis* (le contrat matrimonial) rédigé en même temps.

L'official ne pouvait pas contraindre la partie qui se refusait au mariage : la condamnation se bornait à une simple pénitence ou aumône. Elle ne devait pas comporter une forte somme alors même que cette somme devait être appliquée à des œuvres pies (Fevret, *Tr. de l'abus*, p. 47, n° 32).

Nous trouvons dans le *Traité de la juridiction ecclésiastique contentieuse*, par un docteur en Sorbonne, une sentence de l'official :

« Parties ouies ensemble le promoteur, nous avons donné acte de reconnaissance de promesse de mariage et de la déclaration faite par la défenderesse, qu'elle ne veut les exécuter ; ce faisant, déclaré les dites promesses de mariage nulles et résolues, remis les par-

ties en état qu'elles étaient avant icelles, permīs à elles *de se pourvoir ailleurs comme bon leur semblera*, condamne la défenderesse pour le violement de sa foi à une aumône de 6 livres, applicable à la décoration de la Chapelle Saint-Nicolas de cette cour et aux dépens, sauf au demandeur son action en dommages-intérêts devant juge compétent. »

Quant à la question de réparation du dommage causé, c'étaient les juges séculiers seuls qui la connaissaient (arrêt de règlement du Parlement de Besançon, 1^{er} mars 1698) (1), et ils pouvaient encore connaître aussi de la question de la validité des promesses de mariage, car la sentence de l'official ne les liait pas.

Les dommages-intérêts pour l'évaluation desquels les juges avaient comme aujourd'hui un pouvoir souverain, comprenaient les dépenses faites et la perte de temps, les dommages matériels et le dommage moral. Ce dernier se justifiait par la difficulté que devait rencontrer la victime à s'établir plus tard.

Quelle était la nature de l'indemnité allouée ?

Nous croyons qu'elle avait une nature contractuelle, qu'elle découlait de l'inexécution de la convention du contrat de fiançailles. Telle était l'opinion de Pothier (2).

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 53.

(2) *Ibid.*, n°s 48, 49 et 53. En ce sens : Brissaud, *op. cit.*, II, p. 4019, note 6.

L'opinion contraire donnait aux dommages-intérêts un caractère délictuel. Elle s'appuyait sur les arguments suivants : 1° Quand l'affaire venait devant les juges laïques, le contrat avait déjà été dissous par l'official.

2° La condamnation ne comprenait pas le *lucrum cessans* (le gain manqué) (1).

Nous pouvons répondre au premier argument que Pothier nous indique (n° 53), que la sentence de l'official n'avait aucune influence sur le juge séculier qui pouvait encore une fois connaître de la question de la validité de l'engagement. En tout cas, quelle que fût la base de la sentence du juge séculier, Pothier nous montre qu'elle découle de l'inexécution de l'engagement qui ne peut se résoudre qu'en des dommages-intérêts.

Quant au second argument, et indépendamment du criterium à donner aux dommages-intérêts, si le *lucrum cessans* ne rentre pas dans les dommages c'est qu'il ne peut pas être pris en considération, car autrement il aurait fallu en notre matière donner effet au contrat de mariage conclu généralement à cette époque même, ce que personne n'admet : le contrat de mariage devient caduque par l'effet de la rupture.

(1) M. Colin, Thèse, p. 486.

Que la faute commise par la rupture fut contractuelle ou délictuelle, les décisions de la jurisprudence de l'ancien droit l'interprétaient d'une manière très large, les juges ayant le plus grand pouvoir dans l'évaluation des dommages-intérêts à allouer. Ainsi dans les décisions du Parlement de Paris les dommages-intérêts ont varié entre un minimum de 4.000 livres (arrêt 29 mars 1664), et un maximum de 60.000 livres (arrêt de 1703) (1). La condamnation en tout cas ne pouvait comprendre comme objet l'obligation de doter la demanderesse (2). La question était néanmoins controversée. Les parties pouvaient même stipuler d'avance la condamnation à intervenir contre celui qui se retirerait sans motif. Cette stipulation pouvait comporter soit l'abandon des arrhes que les parties se donnaient réciproquement, soit une peine contrairement au droit canon qui la prohibait complètement (3). Cette stipulation de peine pouvait tout aussi bien que les arrhes être réduite par les juges au montant auquel ils estimaient les dommages-intérêts (4), bien que souvent ils respectassent les conventions des parties à

(1) Arrêts cités par M. Giraud, *Des promesses de mariage*, *Revue critique*, 1888, p. 664 et 665.

(2) Fevret, I, p. 424.

(3) Etablissements St-Louis, I, p. 147.

(4) Pothier, *op. cit.*, nos 43 et 44.

cel égard (arrêt Parlement Paris 23 mars 1683, peine stipulée respectée par les juges, dans leur condamnation à 12.000 livres ; arrêt Parlement Rouen, 18 août 1781) (1).

En ce qui concerne les arrhes, si la partie qui les avait donnés se retirait sans motif, elle pouvait les répéter sous déduction seulement des dommages-intérêts auxquels elle avait été condamnée.

Cette latitude laissée aux juges de réduire tant arrhes que stipulation de peine leur était accordée pour concilier le respect de la liberté de contracter mariage avec la validité des promesses de mariage et leurs conséquences. C'était la raison spéciale à notre matière, mais cette solution était en même temps une application des principes généraux de l'ancien droit en ce qui concerne les pouvoirs des juges, contrairement au droit moderne où, en vertu de l'art. 1152 du code civil, les juges doivent respecter les stipulations de peine telles que les parties les ont conclues.

En cas de rupture, les présents que chaque partie avait reçus de l'autre devaient être aussi restitués, car ils avaient été donnés sous la condition, *si nuptiæ sequantur*, qui dans d'ancien droit était sous entendue comme elle l'était en droit romain depuis

(1) Merlin, *Rép.*, v^o *Peine contractuelle*, § 3.

Constantin. On ne faisait exception que pour le cas où la promesse n'avait pas été exécutée par la faute du donateur, dans lequel cas ils étaient perdus pour lui (Pothier, n° 46).

TITRE IV

Les promesses de mariage sous la Révolution et jusqu'au code civil.

A l'époque de la Révolution, on voit un changement important s'opérer en notre matière.

Les caractères des fiançailles de l'ancien droit étaient contraires aux dispositions des lois et constitutions de la Révolution.

La Constitution de 1791, article 7, dispose que la loi ne considère le mariage que comme contrat civil ; or comme les fiançailles dans l'ancien droit étaient souvent formées à l'église quoique cela ne fut pas, ainsi que nous l'avons vu, de l'essence de contrat, on devait être enclin à les voir avec défaveur. Cette raison toutefois ne suffisait pas, car le sort des fiançailles ne dépendait pas du sort du mariage. On aurait pu les laïciser et les conserver.

En deuxième lieu, la loi sur le divorce du 20 septembre 1792 admettant la liberté absolue en matière

de divorce, on ne pouvait plus penser à donner aux fiançailles une force plus grande qu'au mariage qui, à cette époque, était si relâché et si voisin du concubinage.

En troisième lieu, les fiançailles étaient contractées presque toujours par les parents au nom de leurs enfants, et comme Tronchet nous l'a fait remarquer à propos de la rédaction de l'article 146 du code civil, il en était résulté beaucoup trop d'abus : « C'est ainsi qu'autrefois on ne laissait à une jeune fille que l'option entre le couvent et la personne qu'on lui offrait pour époux ». De son côté, le premier Consul disait : « Cet article (art. 146) devrait être rédigé de manière à prévenir toute violence ».

On n'avait que le souvenir des fiançailles contractées par les parents au nom de leurs enfants et des abus auxquels elles donnaient lieu et qu'il fallait à tout prix réprimer. Comment pouvait-on dès lors songer à donner une sanction aux promesses de mariage faites par les personnes intéressées en pleine liberté et connaissance de cause ?

La question des promesses de mariage vint en discussion à propos de l'admission de la disposition de l'article 340 du code civil, sur la prohibition de la recherche de la paternité. Tronchet disait que les promesses de mariage ne pouvaient donner lieu en cas d'inexécution qu'à des dommages-intérêts.

Cambacérès faisait observer qu'il était peut-être nécessaire de se prononcer sur le cas où la grossesse a été précédée d'une promesse de mariage, et Régnier ajoutait que, dans cette hypothèse, la circonstance de la grossesse doit faire élever les dommages-intérêts dûs pour l'inexécution de la promesse de mariage parce qu'on suppose que cette grossesse est l'effet de la promesse (1). Néanmoins l'article 340 du code civil fut voté dans le sens de la prohibition absolue de la recherche de la paternité. Que cela ait été l'effet d'un oubli ou de la volonté d'une seule personne, le premier Consul, peu importe ; ce qu'il nous faut remarquer c'est que de ce chef on a considérablement diminué l'importance des promesses de mariage puisqu'il n'était plus possible, d'après la jurisprudence, de réclamer des dommages-intérêts pour séduction par promesse de mariage ; nous savons que la solution contraire avait été admise dans l'ancien droit. C'est ainsi que nous voyons un arrêt de cassation du 10 mars 1808 déclarer qu'admettre la preuve d'une obligation qui ne peut avoir d'autre cause que la paternité, c'est admettre indirectement la recherche de cette paternité (2). Cependant, malgré toutes ces considérations qui tendent à faire disparaître la force légale des pro-

(1) Séance du 17 novembre 1801 (26 brumaire an IX) ; Fenet, t. IX, p. 77 et suiv.

(2) S., 1808, 1, 231.

messes de mariage, la jurisprudence paraît admettre encore leur validité.

Ainsi un arrêt de Turin du 14 floréal an XIII (S., 1806, 2, 7) à propos d'une obligation de se marier souscrite en 1802 par un majeur de 21 ans qui, sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792 pouvait se marier sans autorisation de ses parents, déclare la promesse de mariage valable même si elle est faite par un tiers en son nom. Il est vrai que cet arrêt dénie à la femme à qui son fiancé avait promis le mariage le droit d'opposition à un autre mariage par lui projeté.

De même, un autre arrêt de Nîmes du 6 avril 1806 (S., 1806, 2, 476) prononce bien la nullité d'une promesse de mariage, mais cette nullité était basée sur le défaut de consentement de la mère ; dans l'espèce, celui qui avait fait la promesse était un mineur qui avait justement invoqué pour se retirer l'excuse de ne pas avoir ce consentement.

Enfin un arrêt de la cour de cassation du 22 avril 1834 (S., 34, 1, 235), à propos d'une promesse de mariage qui se posait incidemment déclare que le contrat de fiançailles admis dans l'ancien droit étant assimilé au contrat de mariage, peut être fait par un tiers pour un mineur absent et obtenir par la célébration subséquente du mariage une ratification dont l'effet remontait au temps même du contrat. Il s'agis-

sait, dans l'espèce, d'une promesse faite en 1793, le mariage ayant eu lieu seulement en 1798.

Jusqu'à la veille du code civil, nous voyons donc que les promesses de mariage étaient valables et produisaient des effets.

Nous verrons dans la suite ce que le code civil a fait à ce sujet.

DEUXIÈME PARTIE

Les promesses de mariage dans le droit moderne.

TITRE I

Force légale des promesses de mariage.

En face du silence du code, on doit se demander si les promesses de mariage sont valables ou si elles sont nulles.

La question a été très discutée. Dans les premières années qui ont suivi le code civil, certains jurisconsultes voyaient dans ces promesses une obligation de faire et les considéraient comme valables ; d'autres estimaient qu'elles ne constituaient aucune obligation et qu'elles étaient dès lors nulles, les fiancés pouvant retirer librement leur parole. La validité des pro-

messes de mariage a été soutenue très fermement par trois auteurs, Merlin, Toullier, Chardon (1).

D'après eux, on ne doit pas, du silence du code, conclure à leur nullité, mais au contraire à leur validité. Par application de l'article 1134 du code civil, les parties peuvent se lier d'avance et sont libres de faire toutes les conventions qu'elles jugent bon ; pour annuler ces conventions, il faut donc un texte spécial qui manque ici. La seule objection qu'on pouvait faire à ce raisonnement était qu'on arrivait ainsi à gêner la liberté des parties, liberté qu'elles devaient garder entière jusqu'au moment de la célébration du mariage (art. 146 et 180 C. civ.); il en résultait que les promesses de mariage devaient être considérées comme nulles, comme ayant, en vertu de l'article 1131 du code civil, une cause illicite.

Les partisans de la validité des promesses de mariage contestaient cette conséquence. Ils faisaient remarquer que ces promesses ont un but très licite qui est de favoriser les mariages ; qu'ensuite les parties ont eu toute liberté pour se lier par la promesse de mariage et qu'elles doivent respecter cette promesse. La liberté du mariage, d'après eux, n'est nullement atteinte, car les parties peuvent se dégager

(1) Merlin, *Répert.*, v^o *Peine contr.*, § 1, n^o 1 ; Toullier, *Droit civ. fr.*, VI, p. 304 à 334 ; Chardon, *Traité du vol et de la fraude*, II, p. 104.

librement, mais, pour cela, il faut qu'elles aient une juste cause de rupture. Si une des parties rompt sans motif, elle est responsable de l'inexécution de sa promesse, autrement on favoriserait la mauvaise foi et la fraude, et on porterait atteinte à l'honneur et à la réputation de l'autre partie, ce qui ne doit pas être permis.

On invoquait même, dans cette opinion, un argument d'analogie qui présentait une certaine valeur. On disait : du moment que les donations faites sous condition pour le donataire de se marier avec telle personne déterminée par le donateur sont valables (1), à plus forte raison doit-on admettre comme valable la promesse de mariage faite par les parties elles-mêmes libres de toute contrainte venant d'une autre personne. Donc les obligations découlant des promesses de mariage sont des obligations de faire qui, en cas d'inexécution, se résolvent conformément à l'article 1142 du code civil dans une condamnation à des dommages-intérêts pour celui qui ne les exécute pas. Cette solution que l'ancien droit avait admise n'est nullement en désaccord avec la nature des fiançailles, qui sont une période d'épreuve. D'autre part, on ne peut déroger à un texte aussi large que l'article 1142

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil fr.*, IV, p. 223, note 5 ; V, § 454, note 36.

que par un texte précis en sens contraire, texte qui n'existe pas.

Les auteurs partisans de cette thèse ont même poussé leur argumentation plus loin en faisant à notre matière l'application d'un autre principe de droit, à savoir la possibilité pour les parties d'adjoindre aux fiançailles une clause pénale, fixant les dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat. A leurs yeux, une pareille clause est parfaitement valable, et le juge doit la faire exécuter telle qu'elle a été stipulée par les parties sans aucune réduction possible (application art. 1152 C. Civ.). Toullier, néanmoins, faisait une distinction quant à cette admission de clause pénale. Pour lui, elle devait être reconnue valable si elle était stipulée par le père pour le cas où il refuserait son consentement au mariage de son enfant, car, dans ce cas, la liberté de ce dernier reste intacte ; elle devait au contraire être considérée comme nulle si le père avait eu en vue le cas où ce serait l'enfant qui refuserait de donner son consentement, car, dans cette hypothèse, on doit présumer que le père fera tout son possible pour que l'enfant refuse, et n'hésitera pas à porter atteinte à sa libre volonté (1). Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de cette distinction.

(1) Toullier, *op. cit.*, VI, n° 303.

La théorie de la validité des promesses de mariage fut celle admise par la jurisprudence qui suivit immédiatement la promulgation du code civil. Voici, par exemple, ce que dit un arrêt de la cour de Trèves du 5 février 1808 (Dalloz, *Rep.*, v° *Mariage*, n° 83) :

« Considérant que le mariage n'est que l'accomplissement d'une promesse préexistante de célébrer le mariage d'après les formalités prescrites par la loi : que cette convention préliminaire qu'on appelle les fiançailles existe dans le code civil, comme elle existait sous les anciennes lois et doit produire les mêmes effets, puisqu'elle forme un contrat synallagmatique, obligation qui contient l'engagement de faire et qui rentre, dès lors, dans l'application de l'article 1142 dont la disposition générale renferme la chose quoique le mot fiançailles n'y soit point nommément exprimé. »

On peut citer dans le même sens un arrêt de la cour de Toulouse du 16 février 1813 (Dalloz, *Rep.*, v° *Mariage*, n° 73) :

« Attendu que les fiançailles sont un contrat synallagmatique formant un engagement réciproque entre les parties contractantes d'accomplir la promesse de mariage d'où naît une action que chacune des parties a contre l'autre pour l'obliger à accomplir ladite promesse » (1).

(1) Dans le même sens : Nîmes, 6 août 1806, Dalloz, *Répert.*,

Tous les arrêts de cette époque répètent que le manquement à la promesse de mariage a des conséquences très graves, que les dommages-intérêts existent même en l'absence de préjudice matériel et bien que le refusant déclare en justice vouloir exécuter sa promesse.

De même la jurisprudence admet la validité de la stipulation de peine (1). Nous voyons à ce sujet dans un arrêt de Toulouse du 8 mars 1827 (Dalloz, *Rép.*, v^o *Mariage*, n^o 83, p. 179, note 4), la réponse à l'objection qu'on avait faite d'atteinte à la liberté du mariage :

« Attendu que c'est *en vain* que l'on prétend que la célébration du mariage devant être l'effet d'une libre volonté, ce serait aller contre l'indépendance que le législateur et la morale ont établie à cet égard, que de prononcer des peines contre celui qui refuse d'exécuter sa promesse, car la liberté étant entière avant le contrat de mariage, les fiançailles ont donc été l'effet d'une pleine volonté. »

Néanmoins la théorie de la nullité des promesses de mariage l'emporta. Cette théorie se base sur les

v^o *Mariage*, p. 179, S., 1806, 2, 476 ; Toulouse, 8 mars 1817, Dalloz, *Répert.*, v^o *Mariage*, p. 180.

(1) Nîmes et Trèves, 6 août 1806 et 5 février 1808 précités ; Rouen, 28 février 1815, S., 1815, 2, 224 ; Toulouse, 16 février 1813 ; Colmar, 12 mai 1818, Dalloz, *Répert.*, v^o *Mariage*, n^{os} 79 à 84.

arguments suivants. Le consentement des parties doit être libre au moment où elles se présentent devant l'officier de l'état civil. La liberté du mariage est, en effet, une liberté spéciale sans rapport avec celle des autres contrats. En outre, l'efficacité des fiançailles est contraire à la nature et au but de cette institution qui n'est pas autre chose qu'une période de préparation, d'épreuve pour le mariage, au cours de laquelle les parties, lorsqu'elles voient qu'elles ne s'entendent pas, sont libres de se retirer.

Même Merlin, qui a soutenu la thèse de la validité des promesses de mariage, écrit à ce sujet : « Cet usage a été introduit afin que les futurs époux s'assurassent de leurs dispositions mutuelles par rapport au mariage, avant de se présenter pour recevoir la bénédiction nuptiale, et afin qu'ils ne s'engageassent pas avec trop de précipitation dans une société dont les suites ne peuvent être que très fâcheuses quand les esprits sont mal assortis » (1).

La doctrine est unanimement dans ce sens (2).

(1) Merlin, *Répert.*, v^o *Fiançailles*, § 1.

(2) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n^{os} 95 et s.; Duranton, *Cours de droit fr.*, t. X, p. 319 à 321 et p. 449, t. II, p. 187; Planiol, *Traité élémentaire*, I, n^{os} 788 à 790; Laurent, *Principes de dr. fr.*, II, n^{os} 304 et suiv.; Demante, *Cours analytique*, I, p. 350, n^o 225; Demolombe, *Cours du code Napoléon*, III, n^{os} 28 et suiv.; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 456, note 26, IV, p. 31, note ; Mar-

Comme autres arguments en faveur de cette théorie, on dit que les promesses de mariage ayant un objet — le mariage — qui est hors du commerce, ne peuvent pas donner lieu à une convention (Applic. art. 1128 C. Civ.)

Marcadé ajoute que la liberté ne peut pas être liée indéfiniment (art. 1780 C. Civ.) sauf dans un acte, le mariage, qu'aucune autre exception n'est admise, et que, par conséquent, les promesses de mariage peuvent être librement dissoutes, les exceptions étant d'interprétation stricte. Cet argument n'a plus de valeur aujourd'hui. Marcadé écrivait à une époque où le mariage était indissoluble. Quant aux promesses de mariage, elles ne sont pas faites à durée indéterminée, et lorsqu'il en est ainsi, chaque partie garde la liberté de les rompre.

Comme conséquence de la nullité des promesses de mariage on annule dans cette opinion la clause pénale, parce qu'on la considère comme contraire aux bonnes mœurs et comme constituant une entrave à la liberté du mariage. La raison pour prohiber la clause pénale ne réside pas seulement dans cet argument. Les juges ont un pouvoir souverain dans l'appréciation des dommages-intérêts à allouer, surtout dans le cas de pré-

cadé, *Explication théorique et pratique du code*, I p. 416; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, I, n° 309; Huc, *Commentaire du code*, II, p. 5 et suiv.

judice moral, et leur pouvoir serait amoindri en face d'une clause pénale qu'ils seraient forcés de respecter conformément à l'article 1152 du code civil.

On ne peut pas comparer la clause pénale stipulée par les parties à la condition d'une donation comportant la désignation d'une personne avec laquelle le donataire doit se marier. Il n'y a, en effet, aucune analogie entre les deux cas. D'après Laurent (1), la différence entre ces deux cas serait la suivante : lorsqu'une clause pénale a été stipulée par les parties, le promettant cherche à éviter une perte, *certat de damno vitando* ; au contraire, dans la donation avec la condition susdite, le donataire *certat de lucro captando*. Dans le premier cas, la liberté du promettant au mariage est atteinte, tandis que, dans le second, cette liberté reste entière.

D'autre part, la donation faite sous la condition que le donataire se marie avec telle personne déterminée est une condition mixte, et, conformément à l'article 1171 du code civil, parfaitement valable ; la liberté du donataire sous condition reste entière, car pour que la donation s'accomplisse il faut aussi la volonté de la personne désignée par le donateur qui n'a pas concouru à l'acte, tandis que, dans une clause pénale stipulée par les parties, elle est l'œuvre des

(1) Laurent, *op. cit.*, II, p. 449.

parties elles-mêmes. Il est par conséquent à craindre qu'elle ne soit l'effet d'une passion qui a été assez forte pour anéantir la liberté.

Une distinction à ce sujet, telle que celle faite par Toullier, dont nous avons parlé plus haut, est inadmissible. Toullier, nous l'avons vu, considérait la stipulation de peine comme nulle dans le cas où c'était l'enfant qui refusait de donner son consentement, et valable dans le cas où c'était le père qui refusait de consentir au mariage projeté. C'est là une distinction inacceptable qui n'est pas conforme à la nature des pouvoirs du père, quant au consentement qu'il doit donner au mariage de son enfant. Ce consentement est dans l'intérêt de l'enfant même et, comme l'a fait justement remarquer M. Colin, « on ne saurait dès lors concevoir qu'une restriction à la liberté de consentement chez le père profite à cette même liberté chez le fils » (1).

En résumé, les promesses de mariage sont nulles ; elles sont hors la loi, illicites et contraires à l'ordre public par application de l'article 1131, mais, toutefois, produisent un certain effet : en cas de retrait sans juste cause par l'une des parties, l'autre aura droit à des dommages-intérêts s'il y a préjudice réel.

(1) A. Colin, *Des fiançailles et des promesses de mariage*, thèse, Paris, 1887, p. 191.

C'est en cela que les deux théories se rapprochent ; l'une et l'autre admettent l'allocation de dommages-intérêts, mais tandis que, dans la théorie de la validité des promesses de mariage, on s'appuie, pour les admettre, sur l'article 1142, parce qu'on se trouve en présence d'une obligation de faire, dans la théorie qui soutient la nullité des promesses de mariage et qui de nos jours est généralement admise, on invoque les articles 1382 et 1383 du code civil ; les fiançailles, dans cette opinion, sont nulles, mais la réparation du dommage causé est admise quand elle repose sur une faute ou négligence de la part de celui qui se retire (1).

Cette opinion n'a pas triomphé sans résistance, et il y a encore des auteurs qui la critiquent en s'appuyant sur le caractère des promesses de mariage. Elles sont nulles, disent-ils, donc elles ne peuvent produire aucun effet ; il n'y a pas de faute là où la loi permet et la rupture même par pur caprice n'est que l'exercice du droit : elles peuvent dès lors être considérées comme un délit ou un quasi-délit (2).

Mais la jurisprudence n'a pas tenu compte de cette objection et, comme la doctrine, elle admet la nullité des promesses de mariage, avec le droit pour le plaignant d'obtenir des dommages-intérêts au cas où

(1) Demolombe, *op. cit.*, III, n° 28 ; Duranton, *op. cit.*, X, p. 308 ; Laurent, *op. cit.*, II, 412.

(2) Huc, *op. cit.*, II, p. 15.

l'autre partie aurait rompu ses engagements sans juste motif.

Les arrêts en ce sens commencent à apparaître dès le début du siècle dernier, mais ils étaient alors très hésitants, tandis que ceux qui se prononçaient pour la validité des promesses de mariage étaient, comme nous l'avons vu plus haut, très affirmatifs. C'est en 1811 que la jurisprudence se décide à admettre la théorie de la nullité des promesses de mariage avec un arrêt de la cour de Besançon du 8 mai 1811. (Besançon, 8 mai 1811, Dalloz, *Rep. v° Mar.*, n° 77) :

« Attendu, y est-il dit, que sur la question de savoir si l'intimée doit des dommages-intérêts pour la seule inexécution des promesses de mariage qu'elle a faites à l'appelant, qu'aucune loi n'établit une telle obligation contre elle et que l'article 1142 n'est pas applicable au contrat de mariage pour lequel une liberté entière est nécessaire, etc. ».

Plusieurs cours d'appel résistèrent à cette interprétation (Toulouse, 8 mai 1857 ; Montpellier, 11 août 1836, Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, p. 184) ; d'autres hésitèrent (Metz, 18^e juin 1818, Dalloz, *Rép. v° Mar.*, p. 180 ; Bastia 3 fév. 1834, S., 1834, 2, 311 ; Rennes, 11 août 1836, D., 1836, *eod. loc.*, p. 182). Mais la cour de cassation se prononça dans le sens de la nullité des promesses de mariage dans deux affaires célèbres, Bouvier et Lavit, la première du 20 mai

1838 (req.) et la seconde du 11 juin 1838 (Chambre civile), S., 1838, 1, 492.

« Attendu, dit la cour dans l'affaire Bouvier, que l'arrêt attaqué, en décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans le mariage, n'a fait que proclamer un principe d'ordre public qui, soit avant, soit depuis la promulgation du code civil, a été toujours consacré par la jurisprudence de la cour, etc... »

Et quant à la base des dommages intérêts :

« L'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé et de l'obligation, imposée par la loi à celui qui en est l'auteur, de la réparer. »

Dans le second arrêt, affaire Lavit, la cour dit dans le même sens :

« Attendu que le seul fait d'inexécution d'un mariage projeté ne peut pas par lui-même motiver une condamnation à des dommages-intérêts, puisque ce serait sous une nouvelle forme porter atteinte à la liberté du mariage. »

Il y a eu en sens contraire quelques arrêts qui ont refusé absolument tous dommages-intérêts sous prétexte qu'une des parties en se rétractant n'avait fait qu'user de son droit.

Ainsi deux arrêts déjà anciens, Gand, 19 juin 1835, Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, p. 180, Aix, 23 février 1865, S., 66, 228, ont considéré comme un devoir moral seulement la réparation du préjudice causé.

Dans le même sens, on doit citer un jugement récent du tribunal de la Seine du 12 janvier 1904, *Pand. franç.*, 1905, 2, 1. Mais cette opinion est restée isolée. La jurisprudence en général reconnaît la nullité des promesses de mariage avec admission de dommages-intérêts pour préjudice réel (1).

Un arrêt de la cour de cassation (requêtes) du 12 novembre 1901, D., 1902, 1, 46 dit :

« Le seul fait de l'inexécution du mariage projeté ne peut par lui-même motiver une condamnation à une indemnité puisqu'une telle condamnation porterait atteinte indirecte à la liberté du mariage.

« Mais il en est autrement lorsque cette inexécution est accompagnée de circonstances indépendantes de

(1) En ce sens : Paris, 19 janvier 1865, D., 65, 2, 22 ; Lyon, 10 juil. 1869, S., 70, 2, 290 ; Paris, 16 déc. 1874, D., 76, 2, 236, S., 75, 2, 112 ; Cass. req., 16 janv. 1877, D., 77, 1, 85 ; Paris, 1^{er} déc. 1877, D., 77, 1, 85 ; Trib. Villefranche, 16 juin 1881, *Monit. jurid. Lyon*, du 19 sept. 1881 ; Dijon, 10 févr. 1892, S., 92, 2, 197 ; Paris, 26 juin 1894, D., 95, 2, 81 ; Alger, 1895, D., 95, 2, 320 ; Trib. Chartres, 21 janv. 1897, *Gazette Trib.*, 28 janv. 1897 ; Trib. Seine, 1898, *Gaz. Trib.*, 13 janvier 1898.

la rupture elle-même et constituant une faute dommageable.

Dans le même sens enfin citons : Cassation, 7 mars 1904, *Pand. fr.*, 1905, 1, 155 ; C. de Rennes, 18 juillet 1906, *S.*, 1909, 2, 82.

Comme conséquence de la nullité des promesses de mariage la jurisprudence prononce aussi la nullité de la clause pénale.

Ainsi un arrêt de la cour d'Amiens du 30 mai 1812, à propos duquel est intervenu l'arrêt de cassation (requêtes) du 24 juillet 1821, justifie la nullité de la clause de la façon suivante :

« Car il est de l'essence du mariage que le contrat du mariage soit le produit de la volonté actuelle et parfaitement libre des parties » (1).

La stipulation de peine est nulle même si elle est déguisée sous la forme soit d'un testament (Caen, 6 mars 1850, *D.*, 55, 2, 365), soit d'un prêt simulé (Cass., 7 mai 1836, 1, 161), soit d'une reconnaissance de dot insérée dans un contrat de mariage (Cass., 11 juin 1838 et Nîmes, 25 janvier 1839, *S.*, 39, 2, 179).

(1) Dans le même sens : Cass., 21 déc. 1814; Cass., 24 juill. 1821; Cass., 7 mai 1836, *D.*, *Rép.*, v^o *Mariage*, n^o 82 et suiv.; Cass., 5 mars 1845, *D.*, 45, 1, 177; Riom, 12 août 1846, *D.*, 46, 2, 179; Trib. correct. Lyon, 1869, *D.*, 70, 5, 210; Dijon, 10 févr. et 29 mars 1892, *D.*, 93, 2, 183.

Néanmoins la souscription d'un billet après rupture pourrait être considérée comme la reconnaissance d'une obligation naturelle (Cass., 5 mars 1838, Dalloz, v^o *Mariage*, 92).

TITRE II

Fondement juridique des dommages-intérêts en cas de rupture des fiançailles.

Ainsi, d'après la jurisprudence et la doctrine, la réparation du préjudice causé ne découle pas de l'inexécution de la promesse de mariage, mais du fait dommageable, et la réparation est admise sur la base des articles 1382 et 1383, c'est-à-dire qu'elle est fondée sur un délit ou peut-être un quasi-délit.

Quelle est la nature de ce délit ?

On a essayé de l'expliquer en appliquant dans notre hypothèse la théorie de l'abus de droit. On a dit : Chaque partie est libre de rompre la promesse de mariage ; il y a là pour elle un droit, mais l'exercice de ce droit, sans raison sérieuse, peut être un abus, engager la responsabilité de celui qui l'exerce et l'obliger à dédommager l'autre partie du préjudice causé.

Cette théorie, qui a trouvé de nombreux adhérents (1), a été appliquée en notre matière.

(1) Charmont, *Revue trimestrielle du dr. civ.*, 1902, p. 113 ;

Nous ne voulons pas la discuter en elle-même, mais nous donnons les exemples de l'application qui en a été faite par la jurisprudence.

L'arrêt de la cour de Paris du 16 décembre 1874, S., 75, 1, 112., suscité dit :

« Considérant que c'est agir dans la plénitude d'un droit inattaquable que de dénoncer l'alliance promise lorsqu'il est survenu un fait ou accident imprévu et grave touchant à l'honneur et à la dignité des personnes ou de nature à compromettre l'avenir des futurs époux et de la famille, alors que ce fait connu plus tôt e  t sûrement empêché l'échange de promesses. »

Plus loin le même arrêt déclare :

« Attendu qu'en cette circonstance Belloc n'a pas suffisamment allié la prudence et la prévoyance avec l'exercice légitime de son droit de puissance paternelle. »

Un autre arrêt de la cour d'Alger du 9 avril 1895, D., 95, 2, 320, dispose ainsi :

« L'inexécution d'une promesse de mariage due au fait du père de la future ne peut donner lieu à une réparation pécuniaire au profit du fiancé délaissé si celui-ci ne prouve pas qu'elle lui a causé un pr  ju-

Bosc, *Essai des éléments constitutifs du délit civil*, thèse, Montpellier, 1901 ; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 1901, p. 373, note.

dice et a constitué de la part du père de famille un exercice abusif de son droit. »

Le jugement du tribunal de Chartres du 21 janvier 1897, *Gaz. trib.*, 28 janvier 1897, contient des attendus intéressants :

« Attendu que, lorsque deux personnes se sont promis le mariage, elles sont libres de se rétracter et que cela ne constitue point la violation d'une obligation valable. Attendu qu'en l'espèce il n'a fait qu'user de son droit, qu'il n'y aurait une faute que s'il eût abusé de ce droit, guidé par un sentiment de méchanceté ou coupable de quelque négligence.

Enfin la cour de Lyon, le 23 janvier 1907 (S., 1909, 2, 310) infirmant un jugement du tribunal de Lyon qui avait débouté une jeune femme de sa demande en dommages-intérêts, sous le prétexte que le père de son fiancé avait exercé un droit d'opposition qui est par sa nature même illimité, dit :

« Attendu que le droit du père de famille de s'opposer au mariage de ses enfants s'il est incontestable ne peut dégénérer en abus. Attendu que, dans les circonstances où il s'est produit, le refus du père de consentir au mariage l'engage personnellement; qu'après avoir donné l'espoir sérieux chez la personne que son enfant devait épouser, c'est sans raisons qu'il a refusé d'accorder le consentement promis. »

Dans le même sens, Paris, 26 juin 1894, S., 1894, 2, 264.

Nous voyons que si, dans cette dernière espèce, il est question de l'abus d'un droit, il faut remarquer que le droit d'opposition du père au mariage de son enfant a provoqué la rupture de la promesse faite par ce dernier. La question de l'abus de droit commis dans ce cas est néanmoins discutée (1).

La théorie même de l'abus de droit est justement critiquée par M. Planiol ; à ses yeux, elle n'est pas une explication de la faute commise (2). Remarquons aussi que la jurisprudence en général ne parle presque jamais de l'abus de droit, ce qui prouve qu'elle ne le considère pas toujours comme fait générateur du préjudice causé. Citons à ce propos un jugement tout récent du tribunal de la Seine du 17 novembre 1910 non encore publié. Il y est dit :

« Celui qui rompt par caprice engage sa responsabilité, car consciemment il commet une action vexatoire et dolosive qui tombe manifestement sous l'application générale de l'article 1382 du code civil. »

En résumé, la jurisprudence considère le fait de rompre une promesse de mariage sans raison sé-

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Tr. du dr. civ. des personnes*, III, n° 145.

(2) Planiol, *op. cit.*, II, pages 280 à 285.

rieuse, comme une négligence, une imprudence, ou un acte vexatoire à moins qu'il ne soit dolosif, entrant de ce chef dans la catégorie des délits ou quasi-délits (1).

La théorie moderne admise en droit français, allocation de dommages-intérêts pour rupture sans justes motifs, ne satisfait pas tout le monde, parce qu'elle se heurte à la théorie de la nullité des promesses de mariage. Mais tandis qu'il y a des auteurs, nous l'avons vu, qui lui donnent une explication que nous ne saurions admettre, celle de l'abus d'un droit, le droit de rompre librement les promesses faites, il y en a d'autres qui plus récemment lui trouvent une autre base. Dans cette nouvelle théorie, on considère comme fausse la base délictuelle ou quasi-délictuelle, car en admettant que la faute ne provienne pas de l'inexécution de la promesse de mariage, mais des circonstances indépendantes de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable, comme maintes fois la jurisprudence l'a proclamé, on ne peut pas expliquer en quoi cette faute consiste. C'est ce que fait remarquer M. Leduc :

« Quelles sont les circonstances indépendantes de la rupture ? La légèreté du fiancé ? Elle ne constitue

(1) Planiol, *Fondement de la responsabilité*, *Revue critique*, mai 1905.

une faute de sa part que s'il était engagé dans un contrat antérieur. Le fait que cette rupture n'a lieu qu'à la veille du mariage ? (Comme dans l'arrêt de cassation du 12 novembre 1901, S., 1902, 1, 237). Mais il faudrait alors à *fortiori* condamner à des dommages-intérêts celui des fiancés qui prononcerait un « non » devant l'officier de l'état civil, et peut-on soutenir sérieusement dans cette hypothèse même, si les dommages-intérêts ne montent qu'aux frais faits en vue du mariage et à la réparation de l'affront subi, que les fiancés sont jusqu'au moment de leur union devant l'officier de l'état civil entièrement libres ?

« La liberté du mariage étant un principe d'ordre public, l'action basée sur la non réalisation d'une promesse de mariage est l'exercice d'un droit inadmissible, et cette non réalisation ne peut jamais constituer une faute juridique quelconque (1).

C'est là l'argumentation ordinaire contre l'allocation des dommages-intérêts, et c'était aussi celle du pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour de Bordeaux du 8 mai 1900, à propos duquel est intervenu l'arrêt de cassation du 12 novembre 1901 cité plus haut.

Poursuivant le développement de cette théorie on dit :

(1) Et. Leduc, *Les avant-contrats*, thèse, p. 219 et 220 ; M. Saleilles, *De la responsabilité précontractuelle*, *Revue trimestrielle du droit civil*, 1907, p. 712 et 713.

« Si l'un des fiancés a subi un dommage, c'est qu'il s'est comporté en face d'un simple projet comme en face d'un contrat déjà conclu » (1). C'est donner aux promesses de mariage la nature d'un avant-contrat synallagmatique.

« L'entrée en rapport suppose dans ce système la conclusion d'un avant-contrat tacite obligeant les parties qui entament les négociations préalables à un contrat à les poursuivre loyalement. »

Si les promesses de mariage ne peuvent pas contraindre au mariage, ce qui serait inadmissible, elles constituent tout au moins un projet de contrat qui, rompu sans juste cause, par pur caprice, peut donner lieu à une indemnité résidant dans l'engagement contractuel tacite que chaque partie prend d'épouser l'autre si aucun changement ne survient. Les dommages-intérêts s'expliquent d'après cette théorie par « l'inobservation dans les négociations préalables au mariage, de l'obligation de loyauté résultant du consentement qu'il a donné à ces engagements, à ces négociations, consentement qui, se rencontrant avec celui de sa fiancée, a créé pour l'un et pour l'autre un certain état de responsabilité contractuelle. » C'est là l'application des doctrines du nouveau code allemand et du

(1) Leduc, *op. cit.*, *eod. loc.*

TITRE III

Eléments du préjudice.

CHAPITRE I

RÉPARATION DU DOMMAGE MATÉRIEL ET MORAL

Le plaignant éprouve d'ordinaire deux sortes de dommages : 1° Un dommage matériel et pécuniaire consistant en dépenses souvent considérables faites en vue de la préparation de l'union projetée, voyages accomplis pour se procurer des renseignements indispensables, achats divers, frais nécessaires à la passation du contrat et aux publications, et enfin, ce qui n'est pas un élément négligeable, perte de temps.

Il n'est pas possible d'énumérer d'une façon complète les diverses causes de dépenses d'où peut résulter un dommage matériel, mais la jurisprudence nous fournit à cet égard d'utiles renseignements en nous faisant connaître les principaux cas qui se sont pré-

sentés jusqu'à ce jour. Le dommage moral peut être également pris en considération. Il consiste dans une atteinte à l'honneur ou à la considération du fiancé ou de la fiancée. C'est la fiancée qui le plus souvent éprouvera un préjudice de ces attaques, la rupture de ses fiançailles pouvant rendre difficile pour elle un autre établissement. Ce dommage moral peut être pris en considération par le juge, qui jouit à cet égard d'une pleine liberté d'appréciation (1). Mais personne n'admet que le plaignant puisse demander une réparation pour le gain manqué. C'était là déjà la solution de l'ancien droit ; elle doit être maintenue, car on ne peut pas être dédommagé pour une simple perte d'espérances (2). Néanmoins il y a des divergences entre les auteurs sur les éléments des dommages-intérêts.

Duranton n'autorisait que le remboursement des dépenses faites d'un commun accord, mais n'admettait pas la réparation de dommages provenant d'une autre source. Cette solution n'est certainement pas acceptable (3).

Un auteur contemporain, M. Huc, qui, comme nous l'avons déjà vu, critique le principe admis généra-

(1 et 2) Laurent, *op. cit.*, II, p. 414-415 ; Demolombe, *op. cit.*, III, p. 46 ; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, I, nos 446 bis et 662 *sexies*, p. 755 ; Larombière, *Traité des oblig.*, 1227.

(3) Duranton, *op. cit.*, X, n° 321.

lement du droit à une indemnité en cas de rupture de promesse de mariage, n'admet que le remboursement des dépenses faites, mais non la réparation du préjudice réel, soit matériel, soit moral (1).

La jurisprudence n'a pas encore tranché définitivement la question des dommages-intérêts à allouer en cette matière. A part les arrêts dont nous avons parlé plus haut (Gand, 19 juin 1835, D., *Rep.* v° *Mar.*, p. 180 ; Aix, 23 février 1865, S., 66, 2, 8 ; tribunal de la Seine, 12 janvier 1904, *Pand fr.*, 1905, 2, 1), refusant toute réparation, tous les autres sont unanimes à allouer des dommages-intérêts en cas de préjudice réel, mais il y a eu, au commencement du siècle dernier, divergence entre les arrêts quant aux éléments qui doivent entrer en compte dans les dommages-intérêts. L'arrêt de Besançon du 8 mai 1811, D., *Rep.*, v° *Mar.*, p. 177, ne donnait droit qu'au remboursement des dépenses faites (provisions, vêtements, dons d'usage, cadeaux occasionnés par le contrat de mariage, ou celles qui étaient une conséquence directe des promesses de mariage, comme les frais des publications de mariage. Dans le même sens, Toulouse, 23 mai 1842, D., 43, 2, 31 ; Caen, 16 juin 1850, D., 55, 2, 178.

D'après ce dernier arrêt le préjudice matériel doit

(1) Huc, *op. cit.*, II, p. 14 et 15.

être actuellement réalisé et être une conséquence directe du préjudice causé, dans l'espèce l'impossibilité de se procurer un nouvel établissement ou d'exercer un état mettant à l'abri du besoin. Cet arrêt conteste la réparation du préjudice moral « qui ne peut, — dit-il —, être ni matériellement, ni pécuniairement constaté » (1). A l'exception de ces arrêts, tous ceux du commencement du siècle dernier proclament la nécessité de réparer le préjudice matériel ou moral. Il en est ainsi non seulement des premiers arrêts qui proclamaient la validité des promesses de mariage mais aussi de ceux qui, depuis 1838, admettent la nullité de ces promesses.

Les divergences d'opinion sur cette question tenaient à l'interprétation plus ou moins large qu'on donnait à l'expression « préjudice. »

En effet la cour de cassation dans les arrêts de 1814 et 1821 déjà cités, en décidant qu'il y a lieu à la réparation du dommage réel véritablement souffert par la partie réclamante, semblait faire rentrer dans le montant de l'indemnité le dommage moral.

C'est la même solution qui est consacrée par la cour de cassation (Req., 14 février 1877, D., 77, 1, 85). Cet arrêt dispose :

« Attendu que la rupture a occasionné à la demois-

(1) Dans le même sens, Paris, 26 juin 1894, D., 95, 2, 86.

selle X... une grave atteinte soit dans ses intérêts matériels, soit dans sa réputation. »

De même, la cour de Bourges (29 novembre 1895, *Pand fr.*, v^o *Mariage*, n^o 380) :

« Attendu que l'inexécution d'une promesse de mariage peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle est de nature à nuire à la réputation de la personne délaissée. »

Plus précis encore est l'arrêt de la cour de Bordeaux du 8 mai 1900 confirmé par la cour de cassation (Req., 12 novembre 1901, D., 1902, 1, 47) :

« Attendu qu'outre les dépenses faites en vue du mariage rompu à la veille de sa célébration, il doit être tenu compte du tort grave dont ont souffert sa délicatesse et sa dignité et qui peut dans l'avenir continuer à lui nuire ». C'est la réparation du dommage matériel et moral qui est ainsi proclamé.

Les termes vagues que la jurisprudence emploie sont tout à fait en concordance avec le pouvoir des juges de les estimer librement. C'est ce qu'affirme l'arrêt de Rennes du 18 juillet 1906, S., 1909, 2, 82, qui porte :

« En ne donnant pas suite à ce projet auquel il avait ainsi consenti à donner un caractère public, Pocro a accompli un acte préjudiciable à M^{me} D..., dont il lui doit réparation. »

Dans le même sens, on peut citer un jugement du

tribunal de la Seine du 17 novembre 1910 non encore publié :

« Attendu qu'en rompant le contrat, il a causé un dommage certain à la demoiselle Pezeux qui a droit en outre, au remboursement des dépenses par elle faites en vue du mariage ». On voit ici encore la distinction clairement faite entre le dommage certain — matériel et moral — et les dépenses faites.

Comme exemples que la jurisprudence nous donne du dommage à réparer nous trouvons :

1° Les dépenses justifiées par le projet de mariage (Paris, 26 juin 1894, D., 95, 2, 86 ; Cassation, 12 novembre 1901, D., 1902, 1, 47).

2° Le fait d'avoir dû suspendre son travail accoutumé (Nîmes, 25 janvier 1839, D., *Rep.*, v° *Mariage*, n° 85).

3° D'avoir quitté un service avantageux et de se trouver sans place (Nîmes, 17 mai 1882, S., 83, 2, 95 ; Dijon, 10 février 1892, et 7 mai 1892, S., 92, 2, 197 ; Lyon, 5 juillet 1892, *Monit. jur. Lyon*, 29 juillet 1892 ; Lyon, 23 janvier 1907, S., 1909, 2, 310).

4° D'être exposé à ne plus trouver un bon parti (Caen, 6 juin 1850, D., 55, 2, 178).

5° D'avoir manqué un premier mariage par la faute du second fiancé qui se retire (Rouen, 17 mars 1856, *Rec. Caen*, 1898, 2, 214. *Contra*, Poitiers, 29 mai 1834, S., 34, 2, 234).

Mais toutes ces dépenses doivent être en relation directe avec le projet de mariage, comme par exemple un voyage fait par un frère qui, à la place du père décédé, devait conduire sa sœur à l'autel. Il a été jugé par contre que ne donnait lieu à aucune réparation le préjudice causé par la location d'un appartement en vue du mariage (Lyon, 6 janvier 1866, D., 69, 3, 20). Une solution identique a été admise à propos de dépenses excessives par rapport au rang social et à la situation pécuniaire des parties.

Quant à la réparation du dommage moral, on l'accorde par exemple pour le fait d'avoir rendu le projet de mariage public par les publications de mariage (Rennes, 18 avril 1906, et Trib. Seine, 17 novembre 1910, cités). Mais on a fait quelquefois une distinction entre les indemnités qu'on doit accorder à une fiancée délaissée et celles qu'on attribue à un fiancé évincé ; dans le premier cas la réparation est due pour tout le dommage moral, blessures morales, et torts matériels (Toulouse, arrêt 8 mai 1827, Dalloz, *Rep.*, v° *Mariage*, p. 179-180), tandis qu'on n'accorde au fiancé qu'une réparation très restreinte du dommage moral qu'il a subi. Toutes ces solutions sont relatives au *damnum emergens*, le dommage causé ; quant au gain manqué — le *lucrum cessans*, — il n'entre jamais en compte. Un arrêt de Colmar de 1906 qui l'avait compris dans l'indemnité est resté isolé.

CHAPITRE II

RÉPARATION DU PRÉJUDICE RÉSULTANT D'UNE PROMESSE DE MARIAGE FALLACIEUSE SUIVIE DE SÉDUCTION

Il arrive malheureusement trop souvent qu'une jeune fille est séduite par promesse de mariage et rendue mère. Abandonnée, elle réclame à son séducteur la réparation du préjudice causé, préjudice soit moral, soit matériel comme frais d'accouchement, frais de nourriture et d'entretien de l'enfant.

Dans les premières années qui suivirent le code civil, on n'admettait pas l'allocation de dommages-intérêts à une fille séduite par promesse de mariage et abandonnée. On faisait remarquer qu'en décidant autrement on se prononcerait sur une question de paternité non reconnue et qu'on irait par conséquent à l'encontre de la disposition précise de l'article 340 du code civil qui interdit la recherche de la paternité (1).

(1) Marcadé, *Revue critique*, 1853, p. 197; Aubry et Rau, IV,

Cette doctrine a été celle consacrée par la jurisprudence qui suivit immédiatement le code civil.

« Attendu, est-il dit dans un arrêt de cassation du 10 mars 1808, que toute recherche de paternité est abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais encore relativement aux aliments pour l'enfant, aux frais de gésine et aux dommages-intérêts pour la mère par la raison que, la paternité étant indivisible, un homme ne peut pas être père pour un cas et ne pas l'être pour un autre cas : qu'en condamnant le sieur Marthe à des dommages-intérêts et aux frais de gésine, le tribunal a commis un excès de pouvoir et violé l'article 340 du code civil » (1).

Un changement s'opéra sous l'influence d'une théorie dont le promoteur fut Demolombe :

« Si la femme, dit cet auteur, est enceinte des œuvres de celui qui lui a promis le mariage, son inexécution doit donner lieu à des dommages-intérêts. Ce n'est pas rechercher la paternité car la femme ne conclut pas à ce sujet que tel fut déclaré père de l'enfant ; elle demande des dommages-intérêts uni-

p. 31 ; Delvincourt, *Cours du code civ.*, I, p. 412 ; Toullier, II, p. 229 ; Léon Giraud, *Des promesses de mariage*, *Revue critique*, 1888, p. 664 à 689 et 728 à 762.

(1) Cass., 10 mars 1808, S., 1808, I, 31 ; Cass., 4 octobre 1812, Dalloz, v° *Paternité*, nos 548, 50 ; 4 déc. 1837, Dalloz, *eod. loc.*, 748, 2 ; Caen, 24 août 1854, D., 1855, 2, 178.

quement parce que cet homme a rompu sans raisons légitimes une promesse de mariage, elle invoque contre lui l'article 1382 » (1).

C'est par application de cette théorie que la jurisprudence admit, à partir de 1845, la réparation du préjudice causé à une fille séduite.

L'arrêt de Cass. Req. du 24 mars 1845, D., 45, 1, 177 (confirmant l'arrêt de la cour de Toulouse du 5 juillet 1845) dit : « Attendu qu'il ne s'agissait pas devant la cour de rechercher quel était le père de l'enfant dont la demoiselle B. est accouchée ; que l'enfant étranger au débat ne peut en aucune façon ni souffrir ni profiter de la décision intervenue : que l'unique question est celle du préjudice causé à la demoiselle B. par le sieur L.

« Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que le sieur L. a abandonné la fille B. après l'avoir séduite, qu'il est la seule et unique cause du dommage qu'elle éprouve, que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a fait application de l'article 1382. »

Citons encore l'arrêt de la cour de cassation du 26 juillet 1864, D., 64, 1, 347 (2).

(1) Demolombe, *Rec. des arrêts de la cour de Caen*, t. XIV, p. 586 et *Cours du code Napoléon III*, n° 29 ; Marcadé, *Revue crit.*, III, p. 205, qui avait changé d'opinion ; Glasson, *op. cit.*, p. 161 ; Huc, II, n° 8 ; Sourdat, I, n° 665 *quinquies*.

(2) Note de M. Moreau.

« Attendu que l'arrêt attaqué est loin d'autoriser la recherche de la paternité, mais a déclaré formellement, au contraire, que cette recherche serait positivement prohibée par la loi ; qu'il n'a fondé la condamnation prononcée que sur le préjudice causé par le séducteur ; que, considérant cette cause d'obligation comme fondée sur l'article 1382 du code civil, il a déclaré qu'on ne devait pas la chercher dans des suppositions qui la rendraient nulle comme contraire aux mœurs ; d'où il suit que ledit arrêt n'a pas violé l'article 340 du code civil. »

Enfin la cour de Bordeaux, le 22 novembre 1852, D., 56, 2, 23, dit :

« En principe, l'inexécution d'une promesse de mariage peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsqu'il est certain que cette promesse a été employée comme moyen de séduction sur une jeune fille dont la grossesse est l'œuvre de l'auteur de cette promesse. »

Mais la jurisprudence met des conditions pour que la promesse de mariage soit constitutive de séduction, et par conséquent puisse servir de base à une réclamation en dommages-intérêts. Il faut, en premier lieu, une faute de la part du séducteur, en second lieu, un préjudice pour la fille séduite. La faute consiste dans des promesses de mariage fallacieuses faites par l'homme à la jeune femme de conduite irréprochable

antérieurement à l'établissement des relations, dans le but direct d'abuser d'elle, de l'amener à accomplir un acte qu'elle n'aurait pas consenti sans une promesse de mariage de la part du séducteur. Il faut encore que les promesses soient dans un *rapport de cause à effet avec les relations, qu'elles soient leur cause déterminante* ; en d'autres termes, le juge ne pourrait pas en tenir compte s'il n'est pas établi que ce sont elles qui ont déterminé l'abandon de la fille séduite. Par exemple, si les promesses invoquées venaient d'un homme marié, se trouvant à raison de ce fait dans l'impossibilité de les tenir, et que cette situation fût connue de la jeune fille séduite, son action devrait être rejetée. C'est ce qu'ont fait les tribunaux. La même solution doit être donnée si la jeune fille savait que son séducteur, plus jeune qu'elle, ne pouvait pas, à raison de son état de minorité, donner suite à ses promesses, parce qu'il se trouvait dans la nécessité d'obtenir le consentement de ses parents dont elle n'ignorait pas l'hostilité à leur projet d'union (1).

(1) Trib. Quimper, 15 février 1903, D., 1903, 5, 36 ; Toulouse, 24 nov. 1864, S., 65, 2, 7 ; Bordeaux, 14 nov. 1864, S., 65, 2, 7 ; Nîmes, 7 janvier 1867, S., 67, 2, 34 ; Lyon, 1^{er} décembre 1868, D., 68, 2, 248 ; Le Puy, 24 janvier 1869, D., 70, 3, 12 ; Aix, 11 août 1873, D., 76, 2, 84 ; Nîmes, 21 décembre 1875, D., 76, 2, 206 ; Bourges, 28 mai 1879, D., 80, 2, 112 ; Orléans, 2 mars 1881, D., 82, 2, 117 ; Paris, 4 juin 1892, D., 92, 2, 558 ; Orléans, 12 jan-

En réalité la solution à donner à cette question dépend surtout des circonstances de fait, essentiellement variables, et dont l'interprétation doit être laissée à la liberté du juge. Dans un arrêt de la cour de Dijon du 20 décembre 1867, D., 68, 2, 48, il est dit :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1382, la responsabilité civile n'est encourue que lorsque la promesse de mariage a été employée pour vaincre la résistance de celle qui n'a cédé que sous l'empire d'un espoir mensonger ou d'un engagement méconnu; que, quelles que soient les conséquences des relations illégitimes qui ont eu lieu entre les parties, il faut nécessairement distinguer si la promesse faite a été la cause déterminante de ces relations et si la chute a été provoquée par la parole donnée ou si elle a été l'effet d'un entraînement mutuel » (1).

vier 1893, D., 93, 2, 487; Douai, 18 mars 1894, D., 95, 2, 321; Douai, 18 mars 1895, D., 95, 2, 352; Grenoble, 2 février 1897, D., 98, 2, 57; Seine, 16 décembre 1899, *Gaz. trib.*, 4 avril 1900; Nîmes, 12 mars 1901, S., 1902, 2, 207; Lille, 26 juin 1905, *Gaz. trib.*, 3 juillet 1905; Seine, 6 février 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 469; Bar-sur-Aube, 10 nov. 1905, *Gaz. trib.*, 1^{er} février 1906; Lyon, 23 janvier 1907, S., 1909, 2, 215; Alger, 13 février 1908, S., 1909, 2, 215; Cass. civ., 2 déc. 1907 et req., 10 février 1909, S., 1909, 1, 553; Chambéry, 17 mars 1908, S., 1909, 2, 309; Riom, 29 décembre 1909, *Gaz. trib.*, 18-19 avril 1910.

(1) Lyon 23 janvier 1907, S., 1909, 2, 310. Dans cet arrêt, il s'agissait de savoir si les promesses de mariage étaient détermi-

Quant au dommage à réparer, la jurisprudence, se basant sur l'article 1382, estime qu'il a à la fois un caractère moral et un caractère matériel.

Le dommage moral provient pour la jeune fille qui s'est laissée séduire de la honte que sa faute a fait rejaillir sur elle.

Le préjudice matériel résulte de sa grossesse, de son accouchement, de ses frais de nourriture et des dépenses de l'entretien de l'enfant, charges que la femme ne pourra presque jamais supporter seule.

Quelques arrêts ont rejeté le dommage matériel sous prétexte qu'il fait intervenir l'article 340 du code civil.

« Attendu, dit un arrêt de Caen du 24 avril 1850, que la demande a un double objet : qu'elle tend d'une part à la réparation du préjudice causé à la jeune fille par les relations qui l'auraient déshonorée, et d'autre part à l'obtention d'une pension pour l'enfant;

« Que cette séduction, à supposer qu'elle fut établie, n'implique pas nécessairement cette conséquence que A. soit le père de l'enfant dont la fille séduite est

nantes de séduction dans le cas de séparation des deux parties qui avaient eu des relations avant cette séparation, mais qui se sont rétablies à la suite de correspondance dans laquelle l'homme promettait le mariage. La cour se prononça pour l'affirmative, infirmant la décision du tribunal de Villefranche.

plus tard accouchée ; en conséquence, repousse la demande de pension au nom de l'enfant ; admet celle qui est faite par la mère » (1).

D'autres arrêts, au contraire, admettent la réparation tant du dommage moral que du dommage matériel, car ils estiment que ce n'est pas là se livrer à la recherche interdite par la loi de la paternité naturelle, mais simplement réparer le préjudice causé.

D'autres enfin distinguent selon que l'action est une véritable action en recherche de paternité ou seulement une action en dommages-intérêts. La première pourrait être exercée tant par la mère que par l'enfant, tandis que la seconde ne pourrait l'être que par la mère et serait admise même en cas où la recherche en paternité serait interdite absolument, comme en cas de filiation adultérine ou incestueuse, même en cas où la fille séduite et le séducteur seraient unis par des liens de parenté ou d'alliance, ou lorsque l'un d'eux était engagé dans les liens d'un mariage préexistant » (2).

Dans ce sens se prononce la cour de Caen dans

(1) Caen, 24 avril 1850, D., 55, 2, 117 ; Nîmes, 21 décembre 1875, D., 76, 2, 206 ; Paris, 14 février 1890, D., 91, 2, 309 ; 16 mars 1892, D., 93, 2, 541 ; Bourges, 7 novembre 1900, *Gaz. trib.*, 1901, 1, 266 ; Reims, 3 juillet 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 273.

(2) Louis Crémieu, *Les preuves de la paternité naturelle non reconnue*, Thèse, Paris, 1907, p. 320.

un arrêt du 10 juin 1850 : « Considérant que la réparation doit s'appliquer à toute espèce de préjudice, quel qu'il soit, pourvu toutefois qu'il soit appréciable en argent » (1).

Dans le même sens, la cour de Montpellier, dans un arrêt du 10 mai 1851 (2), dit :

« Considérant qu'il ne s'agit nullement dans la cause de rechercher si le sieur S. est le père de l'enfant dont la demoiselle U. est accouchée, que l'intimée demande uniquement à prouver par voie d'instruction que la grossesse est l'œuvre du sieur S., que cette demande a pour but non seulement de constater l'état civil de l'enfant, mais d'obtenir la condamnation du sieur S. à la réparation du préjudice qui lui serait imputable » (3).

Sur cette question tous les arrêts sont d'accord pour reconnaître que la réparation du dommage trouve sa base dans l'article 1382 du code civil. Le préjudice moral se trouve justifié de cette façon, sans qu'on mette en jeu l'article 340 du code civil. Par contre, le préjudice matériel ne peut, et la jurispru-

(1) Dalloz, 1855, 2, 177.

(2) Dalloz, 1855, 2, 177.

(3) Dans le même sens : Toulouse, 5 juillet 1843, D., 45, 1, 177 ; Dijon, 10 avril 1861, D., 61, 5, 423 ; Cass., 20 juillet 1864, D., 64, 1, 397 ; Dijon, 27 août 1892, D., 93, 2, 103 ; Nancy, 12 novembre 1896, D., 96, 2, 520 ; Nîmes, 18 mars 1901, S., 1902, 2, 207.

dence est bien obligée de le reconnaître, se justifier autrement qu'en invoquant ce dernier texte, la détermination de ce préjudice devant nécessairement aboutir en fait à la constatation de la filiation naturelle.

Cette conception de la jurisprudence ressort de très nombreux arrêts. Ainsi la cour de Montpellier, dans l'arrêt précité de 1851, dit : « Considérant qu'il est établi dans les circonstances de la cause que des relations intimes ont existé entre S. et sa fiancée ».

Les solutions de la jurisprudence sont très larges et très libérales ; nous n'avons pas l'intention de les critiquer, mais elles nous montrent que la disposition de l'article 340 du code civil doit être modifiée.

Nous ne pouvons pas entrer dans l'examen de cette question très vaste et sur laquelle on a beaucoup discuté (1).

Disons seulement qu'un grand nombre de propositions de loi ont été déposées à ce sujet au Parlement et que le Sénat a fini par voter l'une d'elles dont la teneur est la suivante (2) : « l'article 340 du code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

(1) L. Crémieu, *op. cit.*, p. 492 à 530.

(2) Votée au Sénat les 17 juin et 12 novembre 1910, cette loi ne deviendra définitive qu'après son adoption par la Chambre des députés.

« 1°

« 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, *promesses* de mariage ou fiançailles à une époque contemporaine de la conception, et s'il existe un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la preuve par témoins ».

TITRE IV

Motifs légitimes de rupture.

Lorsqu'on admet que l'inexécution d'une promesse de mariage donne lieu à des dommages-intérêts on se place dans l'hypothèse où l'une des parties, sans motif sérieux, par inconstance ou par pur caprice, a rompu sa promesse.

Mais des motifs sérieux peuvent décider une des parties à rompre, ces motifs étant tels que, s'ils avaient été connus d'elle au moment où elle s'est liée, elle ne l'aurait pas fait.

A ce point de vue, le droit moderne ne contient aucune disposition et a laissé à la souveraine appréciation des juges la liberté de décider selon les circonstances de la cause.

Néanmoins, un auteur, M. Demolombe, a essayé de condenser dans une formule toutes les causes pouvant légitimer une rupture, et cela afin de limiter l'arbitraire des juges (1). Voici comment il s'exprime à

(1) Demolombe, *op. cit.*, III, p. 42 et 43.

ce sujet : « Ce qu'on peut dire, en règle générale, c'est que les promesses de mariage sont subordonnées à la condition que la situation demeurera la même jusqu'au jour de la célébration et qu'il ne surviendra aucun changement dans la personne de l'un d'eux tel que l'autre soit fondé à dire qu'il n'aurait pas accepté ce nouvel état de choses s'il avait pu le connaître ». Comme on le voit, M. Demolombe n'a rien précisé, mais il cite comme justes motifs de rupture : une condamnation criminelle ou correctionnelle, une infirmité survenue à l'une des parties, la faillite, un accident quelconque, la grossesse de la future, sauf si le futur en est l'auteur, une maladie grave, une perte ou diminution du patrimoine, une conduite désordonnée de l'une des parties surtout de la fiancée, enfin des sévices de l'une d'elles sur l'autre. Dans tous ces cas, il n'y a ni délit ni quasi-délit résultant du manque de parole (1).

Mais si, la cause étant survenue postérieurement à la promesse ou ayant été découverte depuis, les parties continuent à se fréquenter, celle qui avait pu l'alléguer pour se dédire est présumée avoir renoncé à son droit quant aux justes causes de rupture ; si en principe ces causes proviennent du fiancé abandonné,

(1) Laurent. *op. cit.*, t. II, p. 416.

il y en a aussi qui sont le fait de la partie qui se retire, par exemple une maladie grave.

L'énumération de M. Demolombe n'est ni complète ni exacte.

La condamnation correctionnelle n'est pas toujours un motif légitime de rupture. Il en est surtout ainsi quand elle est politique ; même lorsqu'elle est de droit commun, cette solution peut se défendre dans certains cas. Il est du devoir du juge en cette matière de tenir compte de la condition sociale des individus.

L'infirmité doit être grave pour justifier la rupture, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit survenue depuis l'engagement ; elle peut même être prise en considération lorsque l'autre partie est en mesure de démontrer qu'elle l'ignorait au moment des fiançailles. Il en est de même dans le cas de maladie grave. La mauvaise conduite ou la découverte d'antécédents blâmables est aussi une juste cause de rupture, eu égard à la condition des personnes en cause, à moins que, depuis qu'elle en a eu connaissance, l'autre partie ait continué les relations, auquel cas elle est irrecevable dans sa prétention.

En ce qui concerne la diminution de fortune que Demolombe cite à la suite de Pothier (1) comme cause légitime de rupture, il y a lieu de faire une

(1) Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 61.

distinction. Si l'individu qui a perdu sa fortune rompt lui-même sa promesse de ce chef, les tribunaux peuvent ne pas prononcer contre lui des dommages-intérêts ; mais si c'est l'autre partie qui s'est prévalu de ce fait pour briser son engagement, il appartient aux tribunaux d'examiner en toute liberté, en tenant compte de la condition des époux, la suite à donner à la demande de dommages-intérêts.

Il existe d'autres motifs de rupture :

Ainsi le refus de consentement de la part du père d'un mineur engagé dans une promesse n'est pas toujours un juste motif ; il est certain que si l'on peut prouver que l'autre partie a profité de l'inexpérience du mineur pour l'entraîner dans un engagement sans l'autorisation de ses parents, le mineur est dégagé par la seule opposition de son père. Mais si c'est le mineur qui a abusé de la faiblesse de l'autre partie, postérieurement à des relations intimes, il demeure responsable, comme il l'est s'il a rompu sans juste cause (appl. art. 1310 C. civil). De son côté le père est responsable si, par pur caprice, il refuse son consentement.

L'entrée en religion n'est plus nécessairement, comme dans l'ancien droit, un motif de rupture, le mariage des prêtres étant considéré aujourd'hui comme licite, au point de vue du droit civil, mais l'autre partie peut se prévaloir de ce motif pour rompre.

Les circonstances de fait doivent guider les juges dans toutes ces questions ; ils doivent tenir compte des justes causes de rupture ; l'opinion contraire de M. Huc, qui leur dénie tout pouvoir d'appréciation en cette matière, les dommages-intérêts pour les dépenses faites devant toujours être prononcés, quelle que soit la cause de rupture, doit être repoussée. C'est en effet une conclusion inadmissible, car ce sera souvent la partie qui a respecté son engagement, qui sera condamnée. Une telle solution est étrange et de nature à encourager la mauvaise foi et l'inconstance.

Les juges doivent agir avec beaucoup de prudence dans le règlement de ces questions, où tout dépend des circonstances, des milieux et des personnes, comme le dit très justement M. Glasson (1), en parlant de la rupture de promesse : « Telle cause insignifiante dans une classe inférieure, la justifiera parfaitement chez d'autres personnes ».

La jurisprudence nous fournit des exemples intéressants de juste cause :

1° Pour la grossesse de la fiancée, mais qui est l'œuvre d'un étranger, un arrêt de la cour de Gand du 13 juin 1835, Dal., *Rep. v° Mariage*, p. 180, la con-

(1) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 100.

sidère comme un cas d'infidélité et constituant une violation de la foi promise.

2° Quant à l'inconduite de l'un des futurs, d'après un arrêt de Toulouse, du 13 mai 1842 (Dalloz, *eod. loc.*, p. 183), elle doit être laissée tout entière à l'appréciation des juges du fond.

3° En ce qui concerne la minorité de l'un des fiancés, avant la loi du 21 juin 1907 abaissant la minorité matrimoniale la question se posait de savoir s'il fallait, dans ce cas, se régler sur la minorité ordinaire ou sur la minorité matrimoniale.

Il a été jugé par un certain nombre d'arrêts validant les promesses de mariage, que si, pour prononcer la nullité de ces promesses et des clauses les accompagnant, il fallait prendre en considération la majorité spéciale au mariage, il n'en était pas de même, en ce qui concerne l'obligation aux dommages-intérêts ; la capacité de s'engager dans les actes de la vie civile, rend exécutoire l'engagement de réparer les conséquences de la rupture dommageables à la réputation de la délaissée (1).

Quant à la rupture pour raison de diminution de patrimoine, le refus de constituer une dot promise de la part du père de famille, la cour d'Alger, dans un

(1) Poitiers, 29 mai 1834 ; Rennes, 16 août 1836, Dalloz, *Répert.*, v° *Mariage*, p. 182 et 188 ; Bourges, 6 juin 1881, D., 81, 2, 118.

arrêt du 16 novembre 1894 (Dalloz, 1895, 2, 230), dit :

« La rupture par le futur époux d'une promesse de mariage après les publications, ne saurait entraîner une condamnation à des dommages-intérêts au profit de la future, lorsque le refus de donner suite aux fiançailles est motivé par le défaut d'exécution de la part du père de la future de l'engagement qu'il avait pris de constituer une dot à sa fille. »

La jurisprudence a consacré une innovation quant au droit de rupture provenant du refus de consentement du père de famille. Elle a décidé, par plusieurs arrêts, que ce droit peut devenir abusif et que, dans ce cas, réparation est due, de ce chef, à la partie délaissée. Ainsi la cour d'Alger, dans un arrêt du 9 avril 1895, D., 95, 2, 320, a décidé que :

« Une rupture due au père de la future ne peut donner lieu à des dommages-intérêts en faveur du fiancé abandonné, si celui-ci ne prouve pas qu'il a souffert un préjudice et que la rupture a constitué, de la part du père, un exercice abusif de ses droits.

Un autre arrêt de la cour de Lyon, du 23 janvier 1907 (1), dit à ce propos :

« Le droit du père de famille de s'opposer au mariage de ses enfants, ne peut dégénérer en abus. Il y a abus par le père de son droit d'opposition, de na-

(1) Sirey, 1909, 2, 310.

ture à engager sa responsabilité, lorsque, après avoir promis de donner son consentement au mariage de son fils et avoir ainsi amené la fiancée de celui-ci à abandonner le fonds de commerce qui était sa seule ressource, le père a, sous le prétexte de mauvais renseignements qu'il aurait recueillis et qui sont démentis tant par les faits et circonstances de la cause, que par ses propres déclarations, refusé, sans raison, son consentement au mariage.

C'est là une application de la théorie de l'abus du droit, théorie difficile à concilier avec le droit d'opposition sans limites du père de famille (1), mais qui trouve sa justification dans les circonstances spéciales qui engagent sa responsabilité.

Il faut encore remarquer que si la solution de la jurisprudence est indiscutable dans le cas où, les promesses étant intervenues entre mineurs, la juste cause est le refus du consentement du père (2), la solution ne devrait pas être la même, quand il s'agit de majeurs. Ainsi dans l'arrêt d'Alger ci-dessus cité, quand il est dit que « on ne saurait trouver le fondement d'une action en dommages-intérêts dans un acte de soumission et de respect », on pourrait répondre qu'il n'y a pas de juste motif de rupture excluant des dom-

(1) Planiol, *op. cit.*, n° 769 ; Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Tr. du dr. civ., Personnes*, III, n° 1451.

(2) Limoges, 20 décembre 1859, D., 60, 5, 304.

mages-intérêts dans le fait qu'on doit le respect à ses parents.

La convention étant l'œuvre des parties, doit être observée par elles, et pour qu'il y ait rupture légitime, il faut d'autres motifs : ces motifs, le père et la mère ne sont pas obligés de les dévoiler dans leur droit d'opposition, mais leur fille, en refusant d'exécuter sa promesse, est tenue de les faire connaître.

Les cas de motifs de rupture, tels qu'ils résultent de la jurisprudence, sont plus rares que ceux que nous indique la doctrine. La raison en est que des motifs comme une maladie, une infirmité, ne sont pas volontiers livrés à la publicité, et que les différends se terminent le plus souvent, dans ces cas, par un arrangement amiable. Néanmoins, un jugement du tribunal de la Seine du 17 novembre 1910, non encore publié dit :

« Attendu qu'il (le fiancé) prétend qu'il n'a rompu le projet qu'à raison de l'état de santé de sa fiancée,

« Mais attendu qu'il ne justifie en aucune manière de la cause de ses appréhensions sur la santé de sa fiancée et que ce motif semble un prétexte pour dissimuler sa faute ».

La jurisprudence tient compte de tous les faits susceptibles de justifier la rupture et laisse aux juges du fond la liberté entière d'appréciation. C'est ce qui résulte d'un jugement du tribunal de Pontoise, confirmé par la cour de Paris, le 26 juin 1894, D., 95, 2, 86 :

« Attendu, y est-il dit, qu'un époux ne peut se jouer de l'autre impunément et qu'après l'avoir mis en frais, il ne lui est pas permis de l'abandonner sans motifs sérieux ;

« Attendu que l'inexécution d'une promesse de mariage est une cause de dommages-intérêts, lorsqu'elle repose sur un pur caprice. »

TITRE V

Preuve des promesses de mariage.

La question de la preuve des promesses de mariage est très discutée en doctrine. Doit-on admettre la preuve de ces promesses par témoins ou présomptions, ou doit-on demander une preuve écrite ?

Tout d'abord on enseigna que la preuve par témoins était possible : cette opinion a été soutenue par des auteurs remarquables. Voici ce que dit, à ce sujet, M. Demolombe : « Ce n'est pas la promesse de mariage elle-même qui a causé le préjudice, c'est toute la conduite de l'époux réfractaire, ce sont toutes les circonstances qui s'y rattachent, c'est le fait même, en un mot, qui ne constitue pas une faute contractuelle, mais un quasi-délit ».

Dans cette théorie, on ajoute que la promesse étant nulle, on se trouve en présence d'un fait pur et simple autorisant la preuve par témoins ou par présomptions, par application des articles 1348-1° et 1353 du code civil, le premier admettant la preuve par

témoins pour les obligations nées des quasi-contrats, délits et quasi-délits, le second admettant, pour les mêmes cas, la preuve par présomptions (1).

D'autre part, la preuve par écrit serait en désaccord avec les faits : les promesses de mariage ne sont pas en fait constatées par écrit, soit que les parties ne sachent pas écrire, soit qu'elles les aient faites verbalement, ce qui est le cas le plus fréquent. Dès lors, ne pas admettre la preuve par témoins, serait une injustice, surtout dans le cas où la promesse de mariage aurait été la cause de la séduction ; il ne resterait, en effet, rien pouvant servir de base à l'action en dommages-intérêts, accordée, de ce chef, par la jurisprudence, à la fille séduite.

Mais à ces raisons de fait et de sentiment, les auteurs qui admettent que la preuve des promesses de mariage seule autorisée est la preuve par écrit, ou tout au moins un commencement de preuve par écrit, en opposent d'autres qui nous paraissent encore plus

(1) Demolombe, *op. cit.*, I, n° 33 ; Glasson, *op. cit.*, n° 101. Dans le sens de l'admission de la preuve testimoniale : Cass., 26 juillet 1864, S., 65, 1, 33 ; Trib. Loudun, 7 décembre 1883, *Le Droit*, 21 mars 1884 ; Carcassonne, 15 février 1888, *Gaz. Pal.*, 88, 2° suppl., 30 ; Caen, 4 février 1895, *Gaz. Pal.*, 96, 1, *Prom. de mariage*, n° 9 ; Trib. Seine, 17 nov. 1898, *Gaz. Pal.*, 98, 2, 707 ; Trib. Ruffec, 8 mai 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 824 ; Trib. Seine, 6 février 1905 ; *Pand. franç.*, 1905, 2, 337 ; Rouen, 12 avril 1906, *Pand. per.*, 1906, 2, 251 ; Alger, 13 février 1908, S., 1909, 2, 215.

probantes et qui nous amènent à nous ranger à leur opinion. Ces auteurs (1) font remarquer qu'on ne peut pas dire que la promesse de mariage, par le seul fait qu'elle est nulle, ne peut produire d'effets. Son but est essentiellement juridique et consiste, de la part de chaque partie, non pas à obliger l'autre au mariage, mais à agir loyalement, en vue de la conclusion du mariage.

Sans doute ces effets sont restreints, mais ils sont néanmoins assez importants et on ne peut pas nier qu'en accordant à la partie lésée une action en dommages-intérêts pour le préjudice causé, on ne leur a pas donné un autre fondement que la promesse de mariage, la foi promise. Nous avons déjà montré que la promesse de mariage peut être considérée comme un avant-contrat synallagmatique comportant une obligation de faire, laquelle, en cas d'inexécution, donne lieu à des dommages-intérêts. La promesse de mariage ne crée pas un pur devoir d'honneur ; elle a une valeur juridique et comme telle ne peut être prouvée que par écrit. La preuve par témoins ne saurait, en ce qui la concerne, être admise que tout autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit. Il peut se faire, il est vrai, qu'il soit impos-

(1) Laurent, III, n° 310 ; Huc, II, n° 3 ; Gaudemet, dans la *Revue trimestrielle du droit civil*, 1909, p. 378.

sible d'avoir une preuve par écrit, mais on se trouve alors dans des cas exceptionnels, qui ne sauraient détruire le principe. Cette impossibilité peut être constatée et alors, mais alors seulement, la preuve par témoins sera permise.

De même, de ce que l'usage à notre époque ne soit pas de passer des actes pour les promesses de mariage, on ne saurait conclure qu'on ne soit pas tenu de produire une preuve par écrit. Il doit en être surtout ainsi en cas d'allégation de promesse de mariage de la part d'une fille séduite, car dans ce cas, elle doit avoir en sa possession de nombreux écrits pouvant lui servir de preuve, et nous verrons qu'en notre matière, la jurisprudence est très large dans l'appréciation de ces documents.

Dans le cas de séduction, il y a encore lieu de distinguer deux choses :

1° La promesse de mariage qui doit être prouvée par écrit ; 2° les faits, les manœuvres dolosives qui peuvent en tous cas être prouvés par témoins et présomptions.

La séduction ainsi comprise est un fait complexe, comprenant un fait matériel, l'acte de séduire, et un fait juridique, la promesse de mariage.

Comme autres modes de preuve, on doit citer l'aveu du défendeur qui fait preuve complète de la promesse, et le serment qui a les mêmes effets.

La preuve écrite consiste, soit dans la mention de la promesse dans un contrat de mariage, soit dans des lettres missives qui ne sont que des commencements de preuve par écrit, facilitant la preuve par témoins et les présomptions. Ce commencement de preuve pourra être trouvé dans un certificat de publication de mariage, car les parties manifestent par là l'intention sérieuse de donner suite à leur projet, ou encore dans la notification du projet de mariage à leurs parents, mais non dans les lettres de faire part, car ces dernières sont plutôt l'œuvre des familles et on n'en saurait induire une intention ferme des parties.

Dans cette matière, tout est laissé à la libre appréciation des juges.

La jurisprudence, en général, exige la preuve écrite. C'est ce qui résulte non seulement des arrêts qui admettaient au début la validité des promesses de mariage, mais aussi de ceux, et ils sont tous aujourd'hui dans ce sens, qui proclament leur nullité (1).

Ainsi la cour de Gand, dans l'arrêt du 25 novembre 1882, dit :

« Attendu que la promesse ne peut être régulière-

(1) Besançon, 2 mai 1814 ; Toulouse, 11 juillet 1818, Dalloz *Rép.*, v° *Mariage*, p. 177 et 178 ; Orléans, 2 mars 1881, D., 82, 2, 45 ; Gand, 25 nov. 1882, D., 84, 2, 136.

ment admise que par la production d'un écrit constatant la promesse positive ou par l'aveu formel de celui contre lequel elle est invoquée ; attendu qu'on objecterait vainement que, s'agissant dans l'espèce d'un délit ou quasi-délit, la promesse ne pourra être prouvée par témoins et par présomptions ; que si l'article 1348 autorise la preuve testimoniale en matière de quasi-délits, c'est bien évidemment sous la condition qu'il y ait eu impossibilité pour le réclamant de se procurer une preuve écrite de l'obligation. »

De même, l'arrêt de Grenoble 1897 :

« Saisis de l'examen de cette prétention, les premiers juges ont, avec raison, déclaré qu'il était nécessaire, d'après la loi, que la promesse de mariage, base des prétentions de Mlle X..., fût prouvée soit par écrit, soit par un commencement de preuve par écrit, complété par la preuve testimoniale.

« Attendu qu'on ne saurait, dans l'espèce, argumenter de l'impossibilité de se procurer la preuve écrite justement exigée, puisque, d'une part, il paraît certain que Morin sait écrire, et que, d'autre part, Mlle X., pouvait recourir à un interrogatoire sur faits et articles, d'où elle eut pu tirer un commencement de preuve par écrit » (1).

(1) Grenoble, 2 février 1897, D., 98, 2, 57 ; Cass. req., 12 mai 1901, D., 1901, 1, 47 ; Lyon, 23 janv. 1907, S., 1909, 2, 310 ; Chambéry, 17 mars 1908, S., 1909, 2, 309.

Enfin, plus récemment, la cour de cassation, le 2 décembre 1907, en confirmant l'arrêt de la cour d'Amiens contre lequel il était intervenu un pourvoi, s'exprime dans le même sens :

« Lorsqu'à l'appui d'une demande en dommages-intérêts pour séduction, la personne qui prétend avoir été séduite demande à établir que la séduction a été déterminée par une promesse de mariage, cette articulation, qui tend en même temps à faire la preuve d'un acte dolosif imputable au séducteur, et l'engagement pris par celui-ci envers la personne séduite, portent à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique.

« En conséquence, à raison de cette complexité, la preuve par témoins n'est recevable au-dessus de 150 francs, que s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou si la personne qui se prétend séduite démontre qu'elle a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite » (1).

Quant au commencement de preuve par écrit facilitant l'admission de la preuve testimoniale, la jurisprudence est très large. Ainsi elle considère comme commencement de preuve par écrit :

1° Le certificat de publication de mariage (Alger,

(1) S., 1909, 1, 553. Dans le même sens, Cass. req., 10 février 1909, 1, 553 et note de M. Hémar.

16 novembre 1894, S., 95, 230 ; Rennes, 18 juillet 1906, S., 1909, 2, 82).

2° Des lettres ayant pu faire naître chez la jeune fille l'espoir de se marier avec son séducteur, alors même qu'elles ne feraient qu'une allusion discrète au mariage (Dijon, 10 février 1892, Sirey, 1892, 2, 197 ; Bar-sur-Aube, 10 novembre 1905, *Gaz. trib.*, 1^{er} février 1906).

3° Un interrogatoire sur faits et articles (Grenoble, 2 février 1897, précité).

Nous ne parlerons pas de l'aveu qui peut, il va sans dire, suppléer l'écrit (Gand, 23 novembre 1882, D., 84, 2, 136). Le serment d'office par le juge peut également être déféré s'il y a un commencement de preuve par écrit (Rouen, 28 février 1815, D., *Rep.*, v° *Mar.*, p. 188-189). Quant à l'écrit, il doit être sérieux, et à ce point de vue il suffit que l'une des parties, celle qui l'excipe, ait été de bonne foi (Paris, 12 avril 1866, *Bulletin arrêts Paris*, 1866, p. 212), mais il faut que cet écrit soit de nature à inspirer confiance. Si, par exemple, il est au crayon et conçu dans un but évident de plaisanterie, il peut être laissé de côté (Nîmes, 22 novembre 1827, D., 29, 2, 17).

En ce qui concerne le commencement de preuve par écrit, la jurisprudence se montre également très large dans son interprétation, et, comme elle admet la

preuve testimoniale dans le cas d'impossibilité d'avoir une preuve par écrit, elle donne au problème une solution juridique équitable en même temps qu'elle met une barrière à des demandes téméraires.

TITRE VI

Sort des donations et cadeaux en cas de rupture des promesses de mariage

Le sort des donations et cadeaux en cas de rupture de promesse de mariage, ne donne lieu à aucune difficulté de principe. L'article 1088 du code civil prescrit la restitution de toutes les donations faites à l'un des futurs si le mariage n'a pas lieu ; il y a là l'effet d'une condition résolutoire tacite. Malgré les termes précis de cet article, « toute donation faite en vue du mariage sera caduque, si le mariage ne s'en suit pas », on s'est demandé si une libéralité faite à l'un des fiancés par l'autre quand elle consiste en un don manuel, doit être supposée faite en vue du mariage, et par conséquent sujette à restitution en cas de rupture.

C'est là, en réalité, une question de fait. Le demandeur en restitution doit fournir la preuve que les donations ont bien été faites en vue du mariage et, partant, sont anéanties par le fait de sa rupture. Il doit encore

prouver qu'elles ne sont pas fictives. La preuve à ce point de vue sera faite par écrit si la valeur dépasse 150 francs (1). Un commencement de preuve par écrit ou un reçu de la poste pourront également suppléer à cet écrit ; comme en toute matière le serment et l'aveu du donataire serviront aussi de preuve.

Ne sont pas sujets à restitution, les cadeaux de minime importance et aussi ceux qui se consomment par l'usage ; la restitution ne se comprend que pour ceux qui présentent une certaine importance comme la corbeille de mariage.

La jurisprudence est très peu abondante sur cette question. Il en faut chercher l'explication dans ce fait que des ententes amiables interviennent très souvent entre les parties au sujet de la restitution.

Les quelques arrêts qui peuvent être cités sont un arrêt de la cour de Naples du 13 août 1881 (2), et l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 16 janvier 1889. Le premier admet la restitution des dons manuels faits à l'un des futurs par l'autre, mais sous la condition que le demandeur en restitution puisse prouver qu'ils ont été faits en vue du mariage.

Enfin, un arrêt de la cour de Paris, du 16 juin

(1) Comp. Planiol, *op. cit.*, III n° 2543, n° 1 ; Laurent, *op. cit.*, XV, n° 168 ; Huc, II, p. 7.

(2) *Gaz Pal.*, 82, 2, 44.

1894 (1) donne la même solution, mais avec plus de précision. Il prescrit la restitution des cadeaux faits en vue du mariage, mais fait une distinction entre ceux qui ont vraiment ce caractère, comme les bijoux, et ceux qui ne l'ont pas. Il s'agissait, dans l'espèce, de cadeaux faits à la fiancée par son père en vue de son mariage, et comme la rupture venait du fiancé, le père demandait à être dédommagé par celui-ci de ses frais.

Remarquons enfin qu'à la restitution peuvent s'ajouter des *dommages-intérêts* pour dépréciation aux objets rendus.

(1) Dal., 95, 2, 86.

TITRE VII

Etude des promesses de mariage dans la législation comparée.

Beaucoup de pays ont écarté l'application des dispositions du droit commun pour les fiançailles, en leur donnant une place spéciale dans la loi.

1. — Espagne.

En Espagne, les articles 43 et 44 du code civil de 1889 défendent à tout tribunal de donner force légale aux promesses de mariage, mais en cas d'inexécution sans juste cause, il y a lieu à allocation des dommages-intérêts représentant le préjudice matériel et moral subi. Les justes causes de rupture sont laissées à la libre appréciation des juges, à part la minorité qui est indiquée comme excuse par la loi (1).

Comme le Code civil espagnol n'admet pas la recherche de la paternité, qui n'est autorisée que dans des cas exceptionnels parmi lesquels la séduction ne

(1) Lehr, *Droit civil espagnol*, 1890, p. 10.

figure pas, l'action en indemnité de ce dernier chef n'existe pas non plus, indépendamment de toute question de filiation.

2. — Portugal.

Le Portugal a consacré dans ses lois les mêmes dispositions que nous venons d'étudier (code civil portugais, 1889, art. 13).

3. — Italie.

En Italie, depuis le Code de 1865, nous trouvons en notre matière les dispositions suivantes (art. 53 et 54) :

Art. 53. — « La promesse réciproque de contracter ensemble mariage n'engendre pas d'obligation légale de la contracter ni d'accomplir la prestation qui a été stipulée pour le cas d'inexécution de cette promesse. »

Art. 54. — « Si cette promesse a été faite dans un acte public ou sous-seing privé par un majeur ou même par un mineur autorisé des parents dont le consentement est nécessaire, ou bien si cette promesse résulte des publications faites par l'officier de l'état civil, le promettant, s'il refuse d'exécuter sans juste motif, sera tenu d'indemniser l'autre partie de toutes les *dépenses* causées par cette promesse de mariage. »

Néanmoins l'action en indemnité ne sera plus recevable après le délai d'une année depuis le jour où la

promesse de mariage aurait dû recevoir son exécution.

Nous trouvons donc ici, à tous les points de vue, une sanction légale, soit en ce qui concerne l'effet de la promesse en cas d'inexécution (action en indemnité pour rupture injuste), soit pour ce qui est de la preuve, nécessité de la preuve écrite, soit par rapport à la prescription qui est d'une année pour l'exercice de l'action.

La preuve écrite est surtout exigée afin d'éviter des scandales et de diminuer le nombre des procès (1).

Quant aux éléments du préjudice causé, il est nécessaire de remarquer que le code italien n'accorde la réparation pour aucun dommage autre que les dépenses faites qui doivent être remboursées.

Une seule disposition de ce code est critiquée par M. Laurent, c'est celle relative aux promesses faites par les mineurs ; il y est dit qu'ils ne s'obligent que tout autant qu'ils sont autorisés par leurs parents. M. Laurent fait observer que cette disposition est en contradiction avec leur capacité de s'obliger pour un fait dommageable. On ne se fait pas autoriser pour commettre un délit ou un quasi-délit (2).

Ce même auteur critique également le délai de prescription d'un an qu'il trouve trop court. Il voudrait

(1) Huc, *G. civ. italien*, I, p. 34, *Jurispr. italienne*, Turin, 26 mai 1904 ; Cour de cassation, 6 février 1906.

(2) Laurent, *Avant-projet belge*, p. 326.

qu'on appliquât à l'action la prescription trentenaire du droit commun. Son observation ne nous paraît pas juste. La disposition du code italien reproduite par d'autres codes plus nouveaux présente une grande utilité pour la sécurité de la société et de la famille.

Une conséquence de la prohibition de la recherche de la paternité est qu'il n'est pas question dans la législation italienne de séduction par promesses de mariage et de ses effets. Il faut néanmoins remarquer qu'en Italie comme dans plusieurs autres pays des projets de loi ont été déposés autorisant la recherche de la paternité. C'est ainsi qu'un projet dans ce sens a été déposé au Sénat le 22 février 1910 (1). Son article 5 est ainsi conçu :

« La recherche de la paternité n'est admise que dans les cas suivants :

2° Séduction précédée de promesse de mariage, ou effectuée par artifice ou ruse, ou facilitée par abus d'autorité ou de confiance, ou de relations domestiques si l'époque de la séduction correspond à celle de la conception.

Art. 10. — « La femme séduite à la suite d'une promesse de mariage ou par l'effet d'artifices ou de ruses ou par abus d'autorité, de confiance ou de relations domestiques peut agir en dommages-intérêts contre

(1) *Revue trimest. de dr. civ.*, 1910, p. 681 à 687.

le séducteur. Cette action est prescrite cent jours après celui où auront cessé les rapports ou les circonstances qui ont déterminé la séduction, à moins que la femme n'ait accouché d'un enfant conçu pendant le temps de la séduction, auquel cas le point de départ de cette action est fixé à la naissance de l'enfant.

« L'action n'est pas recevable si, au temps de la séduction, l'homme n'a pas atteint l'âge de 18 ans ou si la femme a dépassé celui de 21 ans. »

Art. 11. — « L'action en recherche de la paternité et l'action en dommages-intérêts au profit de la femme séduite ne sont pas recevables s'il est avéré que, durant la période légale de la conception dans le premier cas, ou avant la séduction dans le second cas, la femme a eu des rapports illicites avec un autre homme ou de notoriété publique n'était pas de bonnes mœurs ».

Et quant à la preuve :

Art. 12. — « Pour l'exercice des actions visées par les articles 8, 9, 10 et en ce qui concerne l'admission de la preuve testimoniale, il y a lieu d'appliquer la disposition de l'article 7 ».

Art. 7. — « Dans les cas prévus par les n^{os} 2, 3 et 5 de l'article 5, la preuve testimoniale ne sera admise que s'il y a commencement de preuve par écrit ou si les présomptions et les indices résultant des faits démon-

trés autrement, avant l'instance ou pendant son cours, sont suffisamment graves pour déterminer l'admission de ce mode de preuve.

« Le commencement de preuve par écrit résulte de documents de famille, de registres ou d'écritures privés émanant du père, d'actes publics ou privés provenant de l'une des parties impliquées dans la cause ou qui y avaient un intérêt si elles étaient encore vivantes. »

4. — Allemagne.

Le code civil de 1900 a réglementé les fiançailles dans les articles 1297 à 1302. Il faut noter en premier lieu l'absence en cette matière de tout contrat.

Art. 1297. — « En vertu des fiançailles, on ne peut réclamer la célébration du mariage. La clause pénale convenue pour le cas où le mariage n'aurait pas lieu est nulle ».

En second lieu il y a lieu à des dommages-intérêts pour rupture sans justes motifs.

Art. 1298. — « Lorsqu'un fiancé se dédit des fiançailles, il doit indemniser l'autre fiancé et les père et mère de celui-ci ainsi que les tiers qui ont agi à leur place, du dommage qui résulte de ce qu'en vue du mariage ils ont fait des dépenses ou contracté des obligations. Il doit envers l'autre fiancé réparer le dommage que celui-ci a souffert par ce fait qu'en vue

du mariage celui-ci a pris des mesures concernant ses biens ou son industrie. »

« Le dommage ne doit être réparé que lorsque les dépenses, les obligations prévues étaient proportionnées aux circonstances. »

« Il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts lorsqu'il existe un motif grave de se dédire. »

Art. 1299. — « Si l'un des fiancés cause le dédit de l'autre par sa faute qui est un grave motif de retrait, il doit réparer cette faute conformément à l'article 1298, al. 1 et 2. »

En troisième lieu, le Code allemand consacre l'action en dommages-intérêts à allouer à la jeune fille séduite

Art. 1300. — « Si une fiancée qui était de bonne conduite a eu avec son fiancé des relations sexuelles, elle peut, lorsqu'on se trouve dans les conditions des articles 1298 et 1299, demander des dommages-intérêts convenables même pour le tort autre que le préjudice pécuniaire. Ce droit n'est pas cessible ni transmissible par succession, à moins qu'il n'ait été reconnu par contrat ou que l'instance ne soit déjà engagée. »

En quatrième lieu, il prescrit sous certaines conditions la restitution des cadeaux.

Art. 1301. — « Si la célébration du mariage n'a pas lieu, chacun des fiancés peut demander à l'autre la

restitution de ce qu'il lui a donné ou des cadeaux faits comme signe des fiançailles, en suivant les règles prescrites pour la restitution de l'enrichissement indu. Dans le cas de doute, on doit décider que cette restitution ne doit pas avoir lieu si les fiançailles sont rompues par le décès. »

En cinquième lieu, il consacre une disposition relative à la prescription de l'action.

Art. 1302. — Les droits mentionnés aux articles 1298 à 1301 se prescrivent par un laps de temps de 2 ans à partir de la rupture des fiançailles.

En résumé, nous voyons que, dans le droit allemand, si on ne tient pas compte des promesses de mariage pour leur reconnaître des effets, néanmoins on les considère comme pouvant donner lieu à indemnité mais seulement pour les dommages matériels ; cette solution peut, peut-être, s'expliquer par la notion de quasi-contrat (1).

Quant à la solution donnée par le code allemand sur la séduction par promesse de mariage elle se rattache à la notion de délit (2).

Le code allemand ne parle pas de la preuve des promesses de mariage ; dès lors, son intention est, semble-t-il, de les soumettre au droit commun.

(1) Leduc, thèse, p. 223.

(2) Saleilles, *Théorie de l'obligation*, p. 375, note 2.

5. — Autriche.

En Autriche, on suit un système analogue à celui du droit allemand (art. 45 et 46), avec cette seule différence, quant à l'allocation des dommages-intérêts qu'on accorde réparation pour tous les dommages réels, ce qui englobe aussi bien le préjudice matériel que le préjudice moral.

6. — Suisse (1).

En Suisse, le code civil fédéral du 10 décembre 1907, ne doit entrer en vigueur qu'à partir du 1^{er} janvier 1912. Il nous faut donc voir comment étaient considérées les fiançailles avant l'élaboration de ce code.

En vertu de la loi fédérale sur l'état civil de 1876, le libre consentement des époux est exigé pour le mariage. Le tribunal fédéral a décidé qu'en ce qui concerne les fiançailles, elles ne sont pas un contrat obligatoire, mais donnent lieu en cas de rupture injuste à une réparation. Ce tribunal laissait pleine liberté aux cantons pour légiférer sur les fiançailles. Il n'y avait divergence entre les cantons que sur les effets des fiançailles : dans certains cantons, on auto-

(1) Rossel et Mentha, *Manuel du droit civil suisse*, p. 16 et 47, 159 à 164 et 384.

rise la réparation pour préjudice causé avec ou sans juste motif; dans d'autres, on exempte de toute réparation envers l'autre celui qui se retire avec juste cause. Toutes les indemnités sont abandonnées à l'appréciation des juges ; à Zurich (art. 581) même, on ajoute à titre de réparation du préjudice moral une somme variant entre 50 francs et 5.000 francs et allant jusqu'à 20.000 francs selon la fortune de celui qui se retire et selon les circonstances plus ou moins graves qui ont accompagné la rupture.

Dans le canton de Vaud, l'article 2 de la loi de 1875 porte qu'une promesse de mariage faite devant l'officier de l'état civil entraîne pour les parties obligation de se marier ; celle qui refuse est condamnée à des dommages-intérêts.

A Berne, celui qui se retire par caprice causant un scandale public est puni d'un emprisonnement de 4 à 20 jours.

En général, les dispositions du code des obligations sont applicables aux fiançailles, comme à Genève et à Neuchâtel. Mais à Zurich, à Glaris, en Thurgovie, à Schaffhouse, les fiançailles produisent même des droits de famille. Dans ces cantons, les enfants issus de fiancés sont considérés comme légitimes. Il en est ainsi également dans d'autres cantons, comme celui de Vaud et de Fribourg où les enfants sont lé-

gitimes, si le mariage n'a pas été célébré par suite de la mort d'une des parties.

Nous arrivons ainsi au nouveau code. L'article 90 porte : « Les fiançailles se forment par la promesse de mariage ». En comparant cet article avec la rédaction de l'avant projet, nous voyons qu'il y a eu un changement dans les expressions employées. L'avant projet portait : « les fiançailles sont l'engagement mutuel de contracter mariage ». La différence de rédaction entre les termes des deux formules n'a aucune importance. L'article veut dire que le simple engagement suffit pour la formation des fiançailles, sans autre forme spéciale. Quant à la preuve, elle peut être faite même par présomption : sont considérées comme telles la présentation, une fête, le port de l'alliance.

Dans le second alinéa, il est dit que les fiançailles n'obligent le fiancé mineur ou interdit que si le représentant légal y a consenti. C'est l'application des principes généraux quant à la capacité des parties.

2° Quant aux effets des fiançailles, l'article 91 porte : « La loi n'accorde pas d'action pour contraindre au mariage le fiancé qui s'y refuse.

« L'exécution de peines conventionnelles qui auraient été stipulées ne peut être réclamée. »

C'est l'application du principe de la liberté nécessaire pour le mariage.

3° Quant aux modes de rupture injuste des fiançail-

les, elles résulteront des circonstances : ainsi du fait de la restitution des présents ou cadeaux, ou même du fait d'avoir laissé passer les six mois après la publication sans donner suite au contrat. Tous les cas sont laissés à l'entière appréciation des juges.

En ce qui concerne les justes motifs de rupture, celui qui s'en prévaut doit en fournir la preuve : ce seront par exemple, l'inconduite de l'autre partie, l'incompatibilité d'humeur, des défauts de caractère, etc.

Les articles 92 et 93 s'occupent des éléments du préjudice à réparer. L'article 92 porte : « Lorsqu'un des fiancés rompt les fiançailles sans de justes motifs, ou lorsqu'elles sont rompues par l'un ou l'autre à la suite d'un fait imputable à l'un d'eux, la partie en faute doit à l'autre, aux parents et aux tiers ayant agi en lieu et place de ces derniers une indemnité équitable pour les dépenses faites de bonne foi en vue du mariage. » Dans cet article on parle aussi de l'indemnité à allouer aux parents et aux tiers. Qui sont ces tiers ? D'après MM. Rossel et Mentha, il ne s'agit pas des fournisseurs, mais des proches parents autres que père et mère, qui ont fait des dépenses en vue du mariage (1). Dans la réparation pourront rentrer aussi d'autres dommages matériels (pour perte

(1) Rossel et Mentha, *op. cit.*, p. 162.

de place, etc.), conformément à l'article 50 du Code des obligations (1881).

Quant au dommage moral à réparer, l'article 93 déclare : « Lorsque la rupture porte une grave atteinte aux intérêts personnels d'un fiancé sans qu'il y ait faute de sa part, le juge peut lui allouer une somme d'argent à titre de réparation morale si l'autre partie est en faute » (Comp., art. 1300 allemand). Les conditions de cette action sont :

a) Que la réclamation vienne de la part d'un fiancé qui n'est pas fautif.

b) Que ce fiancé ait souffert un préjudice qu'il doit prouver.

Cette action peut être exercée par la personne atteinte elle-même ou par ses héritiers si son action était déjà intentée lors de son décès (art. 93, al. 1 : « Cette action est incessible ; elle passe toutefois aux héritiers si elle était reconnue ou si le débiteur était actionné lors de l'ouverture de la succession »).

Au moment de la rupture, indépendamment de la faute, les présents sont rendus réciproquement.

L'article 94 porte : « Les fiancés peuvent, en cas de rupture, réclamer les présents qu'ils se sont faits. Si les présents n'existent plus en nature, la restitution s'opère comme en matière d'enrichissement illégitime. Il n'y a jamais lieu à répétition lorsque la rupture des fiançailles est causée par la mort. »

Toutes ces solutions montrent bien que si le code suisse ne considère pas les fiançailles comme un contrat, elles sont au moins un avant-contrat, un contrat de préparation. Sur un seul point la loi s'écarte de cette base, c'est en ce qui concerne la prescription.

L'article 93 porte : « Les actions dérivant des fiançailles se prescrivent par un an à partir de la rupture ». Cet article se fonde, comme les dispositions correspondantes des codes allemand et italien, sur la nécessité d'assurer la paix de la société et la sécurité des familles ; et pour cela il donne à notre action un caractère délictuel.

Le code suisse prévoit également la possibilité pour une femme séduite par promesse de mariage d'obtenir une réparation. L'article 318 porte : « Une somme d'argent peut être allouée à titre de réparation morale lorsque le défendeur lui avait promis le mariage, lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité ou lorsque la demanderesse était encore mineure à l'époque de la cohabitation ». Ce dommage moral est indépendant du dommage matériel de l'article 317 (frais d'accouchement, etc.).

La promesse de mariage fallacieuse précédant la séduction peut même servir à l'enfant de moyen légal de déclaration de paternité à l'encontre du séducteur. L'article 323 porte : « Le juge, sur les conclusions de la partie demanderesse, déclare la paternité

du défendeur lorsque ce dernier avait promis le mariage à la mère ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou d'autorité. »

7. — Angleterre.

C'est le pays où les tribunaux se montrent les plus larges en ce qui concerne l'allocation de dommages-intérêts. La législation anglaise accorde la réparation du préjudice et le gain manqué. Le chantage joue, en Angleterre, en cette matière, un rôle important et les abus sont considérables. L'homme pour que sa responsabilité soit engagée doit avoir 21 ans.

La séduction donne lieu à des dommages-intérêts si elle est précédée d'une promesse de mariage (1).

8. — Hollande.

La promesse de mariage ne donne lieu à une réparation que si elle a été suivie d'une publication de mariage. Quant au préjudice à réparer, il ne porte que sur le dommage matériel. L'action se prescrit par 18 mois à partir de la première publication (2).

9. — Russie.

La promesse de mariage solennelle inexécutée n'est réprimée que si elle a été suivie de séduction et

(1) Lehr, *Droit civil anglais codifié*, trad., p. 50.

(2) Tripels, *Code néerlandais*, § 2.

de grossesse. La peine est élevée ; elle consiste dans un emprisonnement de 16 mois à deux ans dans une maison de correction (art. 1531, code pénal).

Dans les provinces baltiques le code de 1869 décide qu'en cas de séduction par promesse de mariage, le séducteur peut être forcé à se marier avec sa fiancée ou à la doter, à moins que la fiancée n'ait eu publiquement une mauvaise conduite.

10. — Pays scandinaves.

Dans les pays scandinaves, Norvège, Suède, Danemark, le code de 1734, qui régit encore les promesses de mariage, décide que la promesse de mariage, pour avoir effet, doit être faite avec une certaine solennité devant une personne investie de la puissance familiale (*giftoman*). En cas de rupture sans juste motif, le fiancé qui s'est retracté ne peut se marier tant qu'il ne s'est pas mis en règle avec l'autre partie délaissée. Les justes motifs sont énumérés par la loi : une maladie, une mauvaise conduite, une faute contre l'honneur, etc. Pour la fiancée, l'absence de son fiancé pendant un an lui donne droit de se considérer comme déliée de sa promesse.

Quant à la séduction par promesse de mariage, elle permet à la fille séduite de demander le mariage à son séducteur : elle constitue en même temps un obs-

tacle pour le séducteur à se marier ou à se fiancer avec une autre personne (1).

Ces dispositions dont on ne trouve pas d'analogues dans les autres pays peuvent s'expliquer par le principe de recherche libre de la paternité et par la pureté des mœurs de ces peuples.

11. — Belgique.

Les seuls peuples qui admettent les mêmes principes que la France en notre matière sont la Belgique et la Roumanie.

En ce qui concerne la Belgique, nous avons eu l'occasion, au cours de notre étude, de faire connaître la doctrine représentée par l'illustre jurisconsulte Laurent. Bornons-nous maintenant à mentionner la jurisprudence la plus récente.

La rupture peut donner lieu à une réparation dans le cas où elle est survenue sans juste motif après la publication (Bruxelles 24 décembre 1902, *Pand.*, 1903), ou lorsque la promesse de mariage a servi de moyen de séduction (Trib. Bruxelles, 17 janvier 1903, *Pas.*, 1903, 3, 174 : Gand, 18 juillet 1906, *Pas.*, 1908, 2, 80). La cour de Liège interprète dans ce cas la promesse de mariage comme moyen constitutif de séduction même dans le cas où elle a suivi la sé-

(1) Raoul de la Grasserie, *C. civ. suédois*, p. 7.

duction, mais avait eu pour résultat d'amener la continuation des relations établies (Liège, 16 mai 1904, *Pas.*, 1904, 2, 208).

Enfin quant aux justes causes de rupture, elles peuvent provenir aussi d'un obstacle indépendant de la volonté de celui qui rompt ou de la révélation de la conduite de la fiancée résultant d'une lettre émanant d'elle-même (Trib. Bruxelles, 13 juin 1902, *Pas.*, 1903, 3, 107).

12. — Roumanie (1).

La Roumanie, depuis le code civil de 1864 inspiré pour la plus grande partie des dispositions du code civil français, donne les mêmes solutions quant aux promesses de mariage et leur inexécution. Les promesses de mariage ne sont pas considérées au point de vue légal comme obligatoires, l'article 151 du code roumain disposant que le consentement des futurs époux doit être exprimé au moment même de la célébration du mariage.

Avant ce code civil on suivait d'autres principes (2).

(1) Alexandresco, *Droit civil roumain* (en roumain), I, 2^e éd, p. 554 à 557.

(2) Codes Mathieu Bassarabe et Basile Le Loup, 172 à 177 ; Calimak, art. 65 et 120 ; Donici, art. 7, chap. XXX ; Caragea, art. 3, lettre h, III^e partie, chap. XV.

On distinguait deux sortes de fiançailles : les fiançailles accomplies, c'est-à-dire celles qui étaient faites à l'église et les fiançailles non accomplies qui ne l'étaient pas.

Pour se fiancer valablement on exigeait de l'homme l'âge de 14 ans révolus, de la femme celui de 12.

Les effets des fiançailles étaient différents selon qu'elles étaient accomplies ou non. Les premières avaient le caractère d'un contrat obligatoire. Elles constituaient un empêchement au mariage avec les parents de l'autre partie ou un empêchement à l'entrée en religion. Elles n'étaient dissoutes que pour certaines causes ; ainsi pour grossesse de la fiancée venant d'un autre que le fiancé ; pour défaut d'âge ; pour différence de religion ; pour condamnation à une peine afflictive ; pour maladie ; pour dettes exagérées ; pour emploi de violences dans la conclusion des fiançailles ; pour conduite désordonnée ; pour perte de fortune ; par consentement mutuel, et enfin par l'expiration du terme de 2 ou 4 ans selon les circonstances. L'infidélité de l'un des fiancés constituait un adultère. Le refus de l'un des fiancés d'exécuter sa promesse pouvait entraîner sa condamnation à des dommages-intérêts, non seulement pour le *damnum emergens* mais même pour le *lucrum cessans*.

A côté de ces fiançailles nous trouvons les fiançailles non accomplies. Elles étaient conclues par le simple consentement et par dation d'arrhes. A la différence des fiançailles accomplies, elles pouvaient être dissoutes par l'une des parties, mais s'il n'y avait pas de juste cause cette partie devait indemniser l'autre des dépenses faites et rendre les arrhes et donations faites en vue du mariage. On était beaucoup moins exigeant sur la question de l'âge puisqu'elles pouvaient être conclues à 7 ans indifféremment pour les garçons et les filles.

Le code civil de 1864 a rompu complètement avec ces dispositions ; on n'y trouve aucun article concernant les promesses de mariage.

On a déduit de ce silence qu'elles sont nulles, mais qu'elles peuvent entraîner la réparation du préjudice causé, dommage matériel et moral pour rupture sans juste motif, en se basant sur l'article 998 qui correspond à l'article 1382 du code civil. Quant à la preuve, quoique la doctrine admette la preuve testimoniale, parce que nous sommes ici en matière délictuelle, la jurisprudence paraît se ranger à l'opinion contraire (1).

La promesse de mariage peut également servir de

(1) Trib. Bucarest, 6 sept. 1907, *Courierul judiciar* (journal judiciaire), n° 55, du 10 sept. 1909.

base à une action en dommages-intérêts, lorsqu'il est démontré qu'elle a servi de moyen de séduction.

Comme exemple de jurisprudence, citons un arrêt de la cour de Bucarest du 24 novembre 1882, admettant les dommages-intérêts au profit du fiancé évincé pour rupture de la part des parents de la fiancée; un jugement du tribunal de Tecuci du 16 décembre 1899 admettant comme juste motif de rupture pour une fiancée le fait que son futur avait une concubine; un jugement du tribunal de Prahova du 5 novembre 1904 (*Courierul judiciar*, n° 17, du 3 mars 1905), déboutant une femme séduite de ses prétentions parce qu'elle était dans l'impossibilité de faire la preuve de la promesse de mariage qu'elle alléguait;

Un jugement de la justice de paix de Naruja-Putna du 27 janvier 1909 (*Courierul judiciar*, n° 22, du 19 mars 1909), accordant des dommages-intérêts à une fille séduite par promesse de mariage, et reconnaissant le droit à l'action, même à ses parents;

Enfin un jugement du tribunal de Jalomitza du 11 septembre 1908 (*Courierul judiciar*, n° 77, du 20 novembre 1909), repoussant la demande d'une fille séduite parce que la condition de l'exécution de la promesse, le versement de la dot, n'avait pas été accomplie.

Pour la restitution des cadeaux, nous pouvons citer

un jugement de la justice de paix de Braïla du 20 mars 1884.

En résumé, de l'examen de la législation des différents pays nous pouvons conclure que, presque partout, on a légiféré sur la matière des fiançailles, en s'inspirant, dans une large mesure, des solutions données par la doctrine et la jurisprudence française de la première moitié du XIX^e siècle.

TITRE VIII

Rôle d'un intermédiaire salarié dans la conclusion d'un mariage. Nature du contrat intervenu.

Dans notre matière on voit souvent un intermédiaire qui est chargé par une des parties de s'interposer en vue de lui faciliter un mariage.

Le rôle d'un tel intermédiaire consiste, soit simplement à mettre les parties en présence pour qu'elles puissent se connaître, soit à les amener au mariage.

Jusqu'à ces derniers temps, la doctrine et la jurisprudence considéraient comme nul le contrat intervenu entre le courtier matrimonial (c'est le nom que l'on donne à cet intermédiaire qu'il soit ou non un professionnel), et le client pour lequel il agit. Elles donnaient comme raisons principales que cette entremise d'un étranger, en vue de la conclusion d'un mariage ou seulement dans le but de mettre les parties en présence, constitue une grave atteinte à la liberté du mariage. Cet acte ayant, en effet, une importance

sociale considérable, doit être fait librement, sans immixtion d'aucune influence étrangère.

Cette théorie est celle de l'ancien droit (1) contraire en cela au droit romain (2). Le droit moderne, doctrine et jurisprudence, l'a empruntée à notre ancien droit et, comme lui, considère un tel engagement comme nul. Les raisons de cette nullité sont, d'après cette théorie, les suivantes :

On dit tout d'abord que le consentement dans le mariage doit être libre de toute influence étrangère, que dès lors l'entremise d'un tiers est nulle, comme contraire aux bonnes mœurs. Le courtier n'ayant en vue que son gain doit, naturellement, chercher à vaincre les résistances, et, par conséquent, ne se soucie nullement d'obtenir de l'autre partie un consentement qui soit absolument libre.

En second lieu, l'importance sociale du mariage, la sainteté de ce lien, s'opposent en ce qui concerne sa formation à toute entremise d'un tiers. On ajoutait autrefois que le lien matrimonial étant indissoluble, il importait d'écarter toute influence étrangère dans sa conclusion.

En troisième lieu, on a fait observer que le mariage

(1) Ferrière, *Dict. de droit et pratique*, v° *Proxénète*, 4^e éd., 1758, II, p. 433.

(2) *Code Just.*, V, I, De spons. et prox., 6.; *C. Th.*, V, 4, De nuptiis. Cp. *Dig.*, 23, 1, De spons., 18.

n'étant pas dans le commerce ne peut faire l'objet d'une convention de ce genre (1).

Nous croyons avec de remarquables auteurs que ces arguments ne sont pas concluants, et nous estimons que le courtage matrimonial doit être déclaré dans tous les cas valable.

En premier lieu, pourquoi considérer le courtage comme nul sous prétexte que la liberté des parties serait atteinte par l'intervention d'un étranger, alors que dans d'autres contrats la validité de l'intermédiaire est parfaitement reconnue ?

L'absence d'une liberté complète dans le mariage, à supposer qu'elle existe, n'est pas une raison suffisante pour entraîner l'annulation du contrat de courtage. En effet, si on déclare ce contrat nul, on doit déclarer également nul le mariage accompli grâce à un courtage, ce que personne n'admet, les cas de nullité du mariage pour vices du consentement étant ici moins nombreux que dans les autres contrats, le dol et l'erreur n'étant pas pris en considération.

Les autres arguments ne sont guère plus probants.

(1) Dans le sens de la nullité : Demolombe, I, n° 335 ; Laurent, XVI, n° 51 ; Aubry et Rau, IV, p. 323, § 345, texte et note 14 ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, n° 541 ; Cass., 1^{re} mai 1855, S., 1855, I, 337 ; Besançon, 6 mars 1895, D., 95, 2, 196 ; Toulouse, 5 novembre 1900, S., 1903, I, 28 ; Trib. Seine, 15 mars 1904, *La Loi*, 31 mars 1904.

En invoquant l'importance sociale du mariage et son caractère de haute portée morale pour déclarer nul le contrat de courtage matrimonial, nous devons observer qu'on se sert d'un argument de pur sentiment, qui n'a aucune valeur en face de la conception qu'on se fait actuellement du mariage. Comme l'a très bien dit M. Wahl (1) « le mariage n'a jamais été un lien basé exclusivement sur l'affection ; il n'est pas probable que les questions d'intérêts y fussent moins mêlées sous l'ancien droit ou à l'époque de la promulgation du code civil, qu'aujourd'hui. Ce qui a progressé c'est la franchise humaine ; l'hypocrisie avec laquelle on dissimulait autrefois une partie des éléments déterminant le consentement des époux et de leur famille a disparu. Tout le monde aujourd'hui convient que le mariage ne peut être basé exclusivement sur un attrait réciproque, et, dès lors, il n'y a rien de choquant à ce que les services rendus par l'intermédiaire dans la conclusion d'un contrat où les époux recherchent ouvertement la satisfaction

(1) M. A. Wahl, *Le courtage matrimonial*, *Revue trimestrielle du dr. civil*, 1904, p. 771 à 792 ; Comp. Huet, *Le courtage matrimonial*, thèse, Paris, mars 1910. Dans le sens de la validité : Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, n° 852 ; Baudry et Barde, *Tr. des obligations*, I, n° 311 ; Baudry et Wahl, *Tr. du louage*, 2^e éd., II, n° 3149.

de leurs intérêts pécuniaires et matériels reçoivent eux aussi une rétribution pécuniaire. »

Ce qui a fait donner une place si importante à ces arguments dans la théorie de la nullité, c'est le caractère qu'affectait le lien conjugal à l'époque où on a eu à juger et à discuter pour la première fois la nature du contrat de courtage matrimonial. L'intervention d'un tiers aurait pu, avant le rétablissement du divorce, être considérée comme néfaste dans un acte qui, une fois conclu, ne pouvait être dissous. Mais il n'en est plus ainsi aujourd'hui; le mariage est un lien qui peut être rompu par le divorce, et par conséquent l'immixtion d'un tiers ne doit pas à ce point de vue être considérée comme nulle, étant donné surtout que la mission du courtier ne consiste pas à faire le mariage mais à amener les parties à le faire. A ce point de vue également, dire que le mariage ne peut pas faire l'objet d'une convention de cette nature parce qu'il est hors du commerce, c'est confondre l'objet du courtage avec celui du mariage. La mission du courtier est, au contraire, très morale, car il favorise, il aide la conclusion des mariages tout en évitant aux parties l'ennui des pourparlers. Il n'est que juste qu'il soit rémunéré de ses peines, conformément à ce qui a été convenu. Enfin ce qui explique la jurisprudence c'est la méfiance que les courtiers inspirent. Certains font des affaires louches, emploient des moyens dolo-

sifs pour amener leur client à conclure le mariage projeté. Mais il faut remarquer que même s'il y a de malhonnêtes gens parmi eux, on ne doit pas déclarer *à priori* nul tout contrat de ce genre sous prétexte d'éviter la fraude. Non ! la fraude doit être constatée préalablement et dans ce cas le contrat sera annulé. Il y a ici une question de fait et non une question de droit et le contrat de courtage doit, en l'absence de manœuvres dolosives, être considéré comme valable. Si ces manœuvres existent de la part du courtier, celui-ci est passible de dommages-intérêts même envers la partie qui n'était pas son cocontractant (1).

Comme nous le voyons, le contrat de courtage matrimonial est donc parfaitement valable. Par sa nature il doit être considéré comme un contrat de louage d'industrie et aucune loi ne le défend. Le courtier a droit non seulement à une indemnité pour les dépenses faites, mais aussi à la commission qui a été stipulée, mais seulement pour le cas où elle l'a été avec la clause « quelle que soit l'issue de l'affaire ».

Les seuls cas où le contrat pourrait être annulé seraient ceux où la commission a été stipulée dans l'hypothèse du succès seulement, ou dans celle où il a été stipulé une prime fixe ou proportionnelle à prendre sur la dot. Dans ces cas, en effet, on pour-

(1) Pau, 9 août 1904, S., 1905, 2, 15.

rait dire qu'il y a atteint à la liberté des parties, et c'est surtout dans des espèces de ce genre que la jurisprudence a eu à se prononcer (Poitiers, 5 mars 1853 précité).

L'intermédiaire aura droit, à plus forte raison, à ce qui a été stipulé dans le cas où les parties ont été simplement mises en présence grâce à ses bons offices (courtage de fiançailles).

En effet, dans ce cas, l'intermédiaire n'a rien fait qui puisse nuire à leur liberté de consentement ; le courtier s'étant retiré aussitôt les pourparlers commencés, l'entremise est licite. Le courtier est un locateur de services qui a droit à la commission stipulée (1). Mais la jurisprudence n'a pas suivi cette voie, à tort selon nous. En dehors de l'arrêt de Poitiers du 9 mars 1853, contre lequel est intervenu le pourvoi rejeté d'ailleurs par la cour de cassation le 1^{er} mai 1855 précité, dans lequel il s'agissait d'une hypothèse de ce genre, il y a des décisions plus récentes. Ainsi celle du trib. com. Seine du 5 mars 1891 et trib. civ. Seine du 18 mars 1891, S., 93, 2, 24. Ce dernier jugement dit :

« Tout ce qui peut contrarier ou restreindre la liberté absolue sous l'empire de laquelle la loi a placé

(1) M. Wahl, *op. cit.*, p. 488. En ce sens, Larombière, *op. cit.*, sous l'art. 1.433, n° 11 ; Laurent, I, n° 151.

le consentement des époux étant nul en soi, il doit en être ainsi du mandat financé donné à un tiers d'employer ses soins et son influence en faveur du mandant, pour un objet que la loi a voulu mettre précisément à l'abri de toute influence ». Mais une décision très récente du tribunal de la Seine du 4 décembre 1910, non encore publiée, dit au contraire :

« Attendu que le fait par un tiers de s'entremettre pour un mariage n'a en lui-même rien d'immoral puisqu'il tend à faire contracter une union légitime; que cette immoralité s'aperçoit encore moins dans l'espèce actuelle où il paraît que M. Durand s'est borné à mettre les intéressés en rapport sans rien faire pour influencer leur décision ; que l'entière liberté de leur consentement ressortirait d'ailleurs de l'aveu même de M. Veut qui ne cesse de déclarer que l'union par lui contractée est parfaitement heureuse.

« Attendu que c'est à tort que M. Veut se refuse à l'exécution de son engagement, etc... »

En résumé, qu'il s'agisse d'une entremise ayant pour objet, soit de mettre les parties simplement en rapport, soit de faire toutes les démarches nécessaires pour arriver à la conclusion du mariage, le contrat de courtage est valable, étant un louage de service. La jurisprudence ne paraît pas vouloir entrer dans cette voie quant à la nature du contrat ; elle admet le rem-

boursement des dépenses faites et même l'allocation d'une indemnité pour le service rendu, mais considère le contrat comme un mandat ou une gestion d'affaires, ce qui est contestable.

Laissant de côté l'arrêt de la cour de cassation du 20 avril 1904, D., 1904, 1, 420, qui, étant intervenu à propos du pourvoi contre l'arrêt de la cour de Toulouse du 5 mars 1900, ne se prononça pas sur la validité du courtage, mais seulement l'écarta pour cause d'absence de service rendu (1), toutes les décisions et arrêts qui accordent une indemnité au courtier ne le font qu'à l'occasion des dépenses faites par lui, ou même du service rendu ; ils l'accordent sur la base d'un mandat ou d'une gestion d'affaires, même en l'absence de rémunération stipulée. En cas d'existence d'une convention entre les parties, ils reconnaissent le droit de réduire la commission stipulée (2).

Ces deux solutions sont contestables. En effet, le fait d'accorder le remboursement des dépenses faites,

(1) Dans le même sens, Toulouse, 15 juin 1906, *Pand. fr.*, 1906, 2, 342.

(2) Dans le sens de la jurisprudence : Huc, *op. cit.*, II, p. 20-21. Dans le même sens : Caen, 30 avril 1866, S., 1867, 2, 56 ; Nîmes, 18 mars 1884, S., 1884, 2, 110 ; Paris, 29 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 91, 2, 523 ; Trib. Lyon, 17 juillet 1896, *Monit. jud. Lyon*, 14 déc. 1896 ; Bordeaux, 24 février 1909, *Gaz. Pal.*, 25 mai 1909 ; Agen, 13 décembre 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 663 ; Trib. Seine, 4 décembre 1910, précité.

ne se concilie pas avec le caractère nul des courtages ; en second lieu, la faculté de réduire la commission stipulée n'est pas conforme à la nature du contrat de courtage (1). Les seuls tribunaux qui se sont prononcés dans le sens qui a nos préférences et qui considèrent le contrat de courtage matrimonial comme valable et attribuent au courtier la commission stipulée tout entière, sont le tribunal de Lisieux, 21 décembre 1903 (S., 1903, 2, 182) et le tribunal de Nice, 22 décembre 1909 (*Gaz. trib.*, 1910, 1^{er} sem., 2, 187).

A l'étranger, les jurisprudences belge et italienne les plus récentes, après avoir considéré le courtage matrimonial nul, le déclarent valable, quoiqu'elles soient hésitantes, surtout la jurisprudence belge. Les codes allemands et autrichiens prononcent la nullité du contrat de courtage matrimonial (promesse ou reconnaissance de dettes) (Code allemand, art. 656. Comp. art. 138 et 817. Code autrichien, art. 879) (2).

Néanmoins le code allemand (art. 656, précité) reconnaît comme définitive l'exécution volontaire de la part du client et met à l'abri de toute répétition le courtier qui a touché le prix de ses services.

En Roumanie il y aurait de la part de la cour de

(1) Baudry et Wahl, *Tr. du louage*, 2^e éd., II, n° 2.080 et *Tr. des contrats aléatoires, mandat*, etc., 2^e éd., n° 739.

(2) Saleilles, *Déclaration de volonté*, p. 277-280.

cassation une tendance à reconnaître la validité des courtages matrimoniaux, sauf l'entière liberté pour le juge à réduire la somme convenue. Dans ce sens, arrêt du 19 janvier 1899, S., 1901, 4, 37 et note en sens conforme. M. Alexandresco, le savant jurisconsulte roumain, se prononce aussi pour la validité.

On peut encore citer dans le même sens un jugement du tribunal de Bucarest du 10 septembre 1899. Mais la majorité des tribunaux se refuse jusqu'à ce jour, malgré l'autorité de la Cour Suprême, à entrer dans cette voie (1).

(1) Sur la jurisprudence étrangère: *Pour la validité*, Belgique, le dernier, trib. de Nivelles, 11 février 1902, S., 1902, 4, 24; Italie, *ibid.*, Turin, 5 décembre 1900, S., 1903, 4, 14; Cass. Naples, 10 octobre 1903, *Monit. trib.*, 1904, p. 208; Roumanie, M. Alexandresco, *Droit civil roumain* (en roumain), I, p. 553, note 3; Trib. Ilfov (Bucarest), 10 septembre 1899, *Dreptul, Le Droit*, 1899, n° 60; Trib. Bucarest, 10 sept. 1900, S., 1901, 4, 37; Justice de paix de Jassy, 3 sept. 1903; *Pour la nullité*: Just. de paix Ploesti (Pra-hova), 22 octobre 1902, *Curierul judiciar* (*Journal judiciaire*), n° 82, 1902; Trib. Ilfov (Bucarest), 6 sept. 1905, *Curierul judiciar*, 1905, n° 83; Trib. Ilfov (Bucarest), 26 sept. 1908, *Curierul judiciar*, 1908, n° 76.

CONCLUSION

Des développements qui précèdent, il résulte que la question des promesses de mariage a fait l'objet de très vives discussions tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Nous avons vu :

1° Que les promesses de mariage sont considérées comme nulles en droit français comme dans la très grande majorité des pays étrangers.

2° Que néanmoins leur rupture sans juste cause donne lieu à une indemnité basée sur le dommage causé, mais qui ne comprend pas le gain manqué. C'est une solution juste qui doit être approuvée.

3° Que cette indemnité repose sur un délit ou quasi-délit ; mais que pour la justifier d'une façon scientifique il faut recourir à l'idée de « avant-contrat », autrement on ne voit pas le lien entre cette indemnité et la promesse de mariage nulle par elle-même.

4° Qu'en ce qui concerne la preuve des promesses de mariage, il ne faut admettre que la preuve par écrit ou un commencement de preuve par écrit.

5° Qu'en ce qui concerne les moyens de rupture,

il faut les limiter et ne pas les abandonner à la libre appréciation de la justice.

6° Qu'en ce qui concerne l'action en indemnité exercée par une fille séduite il faut admettre, d'après l'équité, l'action en dommages-intérêts non seulement pour le dommage moral, mais même pour le dommage matériel.

Toutes ces solutions généralement admises par les lois des pays qui ont légiféré sur les promesses de mariage, et admises par la jurisprudence dans les autres pays, nous paraissent conformes à l'idée d'équité et de justice. Nous estimons que si un jour le besoin se faisait sentir en France de condenser dans un texte les principes de cette matière, le législateur de l'avenir pourrait utilement s'en inspirer.

En ce qui concerne le courtage matrimonial, nous croyons que le contrat auquel il donne lieu est pleinement valable, qu'il n'est pas nécessaire de légiférer à ce sujet, et qu'il suffit aux tribunaux d'appliquer simplement les principes généraux admis pour les autres contrats.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE. — Aperçu historique	1
TITRE I. — Droit romain.	1
Chapitre premier. — Conditions de validité des fiançailles.	2
Chapitre II. — Forme et effets des fiançailles. . . .	6
Chapitre III. — Sort de la donation ante nuptias en cas de rupture	16
TITRE II. — Les fiançailles chez les Germains.	18
TITRE III. — Les fiançailles dans l'ancien droit	25
Chapitre premier. — Formation et nature des fiançailles.	25
Chapitre II. — Effets des fiançailles	34
TITRE IV. — Les promesses de mariage sous la Révolution et jusqu'au code civil	54
 DEUXIÈME PARTIE. — Les promesses de mariage en droit moderne	 59
TITRE I. — Force légale des promesses de mariage . .	59
TITRE II. — Fondement juridique des dommages-inté- rêts en cas de rupture des promesses de mariage . .	75
TITRE III. — Les éléments du préjudice causé. . . .	84
Chapitre premier. — La réparation du dommage maté- riel et moral	84

Chapitre II. — La réparation du préjudice résultant des promesses de mariage fallacieuses suivies de séduction.	91
TITRE IV. — Motifs légitimes de rupture	102
TITRE V. — Preuve des promesses de mariage	112
TITRE VI. — Sort des donations faites en vue du mariage.	121
TITRE VII. — Les promesses de mariage dans la législation comparée	124
TITRE VIII. — Rôle d'un intermédiaire salarié dans la conclusion d'un mariage. Nature du contrat intervenu.	146
CONCLUSION	157

Vu :
Le doyen,
P. CAUWÈS.

Vu :
Le Président de la thèse,
Albert WAHL.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

